

الشيخ
إيضاح قواعد الفقه الكبار

كانت
الشيخ الدكتور محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
أبي إسحاق النخعي
في مكة المكرمة

مؤسسة الرسالة

Collection of Prof. Muhammad Iqbal Mujaddidi
Preserved in Punjab University Library.

پروفیسر محمد اقبال مجددی کا مجموعہ
پنجاب یونیورسٹی لائبریری میں محفوظ شدہ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

13/39/

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الخامسة

١٩٩٨-١٤١٩



للطباعة والنشر والتوزيع

وطى المصيطبة

شارع حبيب أبي شهلا

بناء المسكن

تلفاكس: (٩٦١١)

٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - ٦٠٣٢٤٣

ص.ب.: ١١٧٤٦٠

برقياً: بيوشران

بيروت - لبنان

Al-Resalah

PUBLISHERS

BEIRUT

LEBANON

Telefax: (9611)

815112 319039 603243

P.O. Box: 117460

E-mail:

Resalah@cyberia.net.lb

Web Location:

Http://www.resalah.com

حقوق الطبع محفوظة © ١٩٩٨ م. لا يُسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.

الْحَجَبُ يُبَيِّنُ فِي إيضاح قواعد الفقه الكلية

تأليف
الشيخ الدكتور محمد صديقي بن أحمد بن محمد البورنو
أبي الحارث الغزي



غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

مؤسسة الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى السلف الصالح

من علمائنا الأطهار وفقهائنا الأبرار

الذين جاهدوا في الله حق جهاده بالكلمة

وناضلوا عن دينه بالحرف

فكان مدادهم نوراً

وقراطيسهم سيوفاً

فأناروا الدنيا وحاطوا الملة

وكان مدادهم بدم الشهداء وزناً^(١)

(١) الحديث .. يوزن يوم القيامة مداد العلماء ودم الشهداء فيرجح مداد العلماء

على دم الشهداء، رواه الشيрази عن أنس ، ورواه الموهبي عن عمران بن حصين.

وأخرجه ابن عبد البر عن أبي الدرداء ، وابن الجوزي في .. العلل، عن النعمان بن

بشير. قال المناوي : وأسانيده ضعيفة لكن يقوي بعضها بعضاً .

(١) كشف الخفاء ج ٢ ص ٤٠٠

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا رسول الله ﷺ القائل :
 ,,من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين,, (١) .
 أما بعد ..

فعندما قررت كلية الشريعة التابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
 تدريس علم القواعد الفقهية الكلية في قسم الإقتصاد الإسلامي منها أولاً ثم في قسم
 الشريعة العام ، وذلك لأول مرة - على ما وصل إلى علمي - يدرس فيها هذا العلم في
 إحدى كليات الشريعة ، باعتباره مادة مستقلة .

وأسند إلي تدريس هذه المادة الجديدة في تقريرها القديمة في وجودها، كما
 طلب مني وضع منهج مستقل لها ، أخذت أبحث وأنقب عن مراجع ومصادر لهذه
 المادة تصلح أن تكون أساساً لتدريسها ، فراعني أنني على كثرة البحث لم أجد لهذا
 العلم مرجعاً وافياً مطبوعاً يمكن أن يكون بأيدي الطلاب يعتمدونه ويعودون إليه،
 ووجدت أن أهم كتابين مطبوعين هما كتاب ,, الأشباه والنظائر,, للإمام السيوطي
 الشافعي ، وكتاب ,, الأشباه والنظائر,, للإمام ابن نجيم الحنفي ، وهذا الكتابان
 على ما يشتملان عليه من قواعد وما فيهما من فقه يلتزم كل منهما مذهب في
 التفريع، كما تخلو قواعدهما من بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي وأصل القاعدة
 ودليلها إلا في القليل ، كما وجدت أيضاً كتاب ,, تقرير القواعد وتحرير الفوائد،،

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم ، في باب العلم ، ومسلم في باب الإمارة والركاة وغيره .

لابن رجب الحنبلي ليس وافياً بالمقصود من دراسة القواعد الكلية فُجِّلَ ما فيه ضوابط مذهبية فرع عليها كثيراً من مسائل الفقه الحنبلي ، كما وجدت أيضاً أن كتاب ,, القواعد والفوائد الفقهية ,, لابن اللحام يعتمد القواعد الأصولية - لا الفقهية - ويفرع عليها .

لذلك رأيت أنه لا بد من كتاب جامع للقواعد الفقهية الكلية يجمع شتات المتناثر منها في كتب القواعد على اختلاف مذاهب مؤلفيها ، ويسين مع ذلك أصل القاعدة ودليلها ومعناها اللغوي والاصطلاحي وما يندرج تحتها من قواعد فرعية ، وما يتفرع عنها من بعض المسائل الفقهية ، مع بيان اختلاف المذاهب - إن كان ثمة خلاف فيها - ودليل كل مذهب ما أمكن ، ونتيجة ذلك الخلاف وثمرته ، ثم بيان بعض ما يستثنى من كل قاعدة وتوجيه الاستثناء ومجال التعارض والتزجيج في ذلك . فاستعنت الله في تأليف هذا الكتاب على ما رسمت - رغم ضيق الوقت وكثرة المشاغل والتدريس - ورأيت أن أبدأ في شرح للقواعد المقررة في كلية الشريعة بقسمي الشريعة والاقتصاد الإسلامي ، وهي قريب من مائة وثمانين قاعدة منها القواعد الخمس الكبرى وما ينسدرج تحت كل منها من قواعد فرعية ليكون تحت أيدي الطلاب في أقرب فرصة ممكنة .

على أن أتم ما بدأت بحول الله في المستقبل ليكون الكتاب شاملاً لجميع القواعد الفقهية الكلية في المذاهب المختلفة ، مع ما يتفرع عن كل قاعدة من مسائل فقهية ، وسميت هذا القسم بـ ,, الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ,, . وهذا جهدي أقدمه فما كان فيه من صواب فمن الله سبحانه وتعالى وله الحمد والشكر . وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان ، واستغفر الله .

تصدير الطبعة الثانية والثالثة

لقد ظهرت الطبعة الأولى من هذا الكتاب في السنة الرابعة بعد الأربعمائة والألف من هجرة المصطفى ﷺ ، وأردت من هذا الكتاب في ذلك الحين أن يكون مرجعاً قريباً في أيدي طلاب كلية الشريعة بالرياض يستعينون به في فهم مادة القواعد الفقهية والاطلاع على موضوعاتها ومسائلها باعتبارها مادة جديدة عليهم ، ولقلة المطبوع من المؤلفات فيها، وقد قابل طلاب العلم ظهور تلك الطبعة بترحاب وإقبال عظيمين، فاتخذوا هذا الكتاب نبراساً يضيء لهم درب القواعد ويطلعهم على خفاياها ومعانيها ويسر لهم صعابها وحزونها، وتعدى الاهتمام بهذا الكتاب الطلاب إلى الأساتذة والمشتغلين بالعلم الشرعي عموماً .

ولما نفذت الطبعة الأولى رأيت أن أعيد طباعة الكتاب بناء على رغبة وإلحاح الكثيرين من أبنائي طلاب العلم ، ولكني قررت أن لا أعيد طباعته قبل إعادة النظر فيه ، لأن كل محاولة أولى لا بد أن يدخلها شيء من النقص والخطأ والتقصير ، وقيماً قال العماد الأصهباني أو القاضي الفاضل البيهقي رحمه الله: .. إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، لو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر...

وبعد إعادة النظر في الكتاب وإحالة الفكر وجدت أن هناك أخطاء فتلقيتها وصححتها ، وقصوراً في بعض المواضع فأزلته ، وأن هناك نواقص فأكملتها ، وأن هناك مباحث لازمة وقواعد ومسائل من حقها أن تكون فيه فزديتها فجاء الكتاب كما يحب طلاب العلم ويرغبون ، ولا أقول : إني بلغت الغاية أو أدركت فيه درجة

الكمال، بل هو جهد المقل وقدرة العاجز ، ومع ذلك فهو جدير بأن يكون كفاية للمقتصد وبداية للمجتهد إذ يشق درباً جديداً في علم القواعد قل سالكوه ويفتح باباً في علم الفقه المقارن كاد أن يكون مغلقاً في وجه والديه ، فجاء بحمد الله في أسلوب يسهل العلم على طالبه ، ويشرح من القواعد ما كان غامضاً في وجه دارسيه ، وهو خطوة على درب القواعد الطويل أرجو الله مخلصاً أن تتلوه خطوات تجمع شتات هذا العلم في موسوعة واحدة تيسره على طلابه ودارسيه ومحبيه.

مقدمة الطبعة الخامسة

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات ، وبتوفيقه وعونه يُحَصِّلُ المرء ما كُتِبَ له من الأعمال ، وبتسديده وإرشاده سبحانه يتجنب المؤمن عثرات الحياة والزلات ، وبإلهامه عبده للشكر تزيد الخيرات والبركات.

وصلاةً وسلاماً دائمين أكملين على مَنْ قَعَدَ بإذن ربه قواعد الشرع النيرات، وضبط حدوده بضوابط وحكم باهرات ، سيدنا ومولانا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم خير البشر وأفضل المخلوقات .

أما بعد ..

فهذه هي الطبعة الخامسة من كتاب ,, الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية،، تمتاز بزيادات في المقدمات مهمة ، وهكذا شأن أعمال البشر كلما أعاد فيها الإنسان نظره وكرره تتضح لديه هنات -، وينكشف قصور ، يحتاج الى تصويب أو زيادة أو توضيح ، وهذا من أكبر العبر ومن أدل الأدلة على نقص البشر. فأرجو الله سبحانه أن ينفع بها كما نفع بسابقاتها وأن يجعلها في ميزان

حسناتي يوم العرض الأكبر ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾ (١) مبرأ من الكفر والشرك الأكبر والأصغر.

وكان من حسن توفيق الله لعبده أن تظهر هذه الطبعة وقد أعاني الله فأوفيت ببعض ما وعدت في الطبعات السابقة من جمع شتات علم القواعد في موسوعة واحدة حيث ظهر للوجود بعون من الله وتوفيق .. القساد بين الأول إلى السابع وتشمل القواعد من حرف الهمزة إلى حرف الغين ومجموع قواعدها ١٦٠٢ قاعدة

(١) الآية من سورة الشعراء الآية ٨٨

وستمئة وألف قاعدة،، وهو يختص بالقواعد المبدوءة بحرف الهجزة ويشمل نيفاً وستين
وستمئة قاعدة فقهية من مختلف المذاهب، وأرجو أن يتلوها بإذن الله الأقسام الأخرى إلى
آخر الحروف، وأسأل الله سبحانه العون والتأييد والتوفيق والسداد للإتمام والإنجاز، وما
توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

المؤلف

محمد صليقي بن أحمد البورنو

أبو الحارث الغزي

١٤١٩/٤/١

القسم الأول

المقدمات

و

المبانيء

المقدمة الأولى

معنى القواعد الفقهية والتعريف بها

١- المعنى اللغوي للقواعد :

القواعد جمع قاعدة ، ومعنى القاعدة : أصل الأسّ ، وأساس البناء والقواعد الأساس ، وقواعد البيت أساسه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ۖ إِنَّهُمَا سَمِعَاكَ فَاتَّقَوْا ۚ وَمِنَ الْقَوَاعِدِ الْفَوَاحِشُ ۚ إِنَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝ ١٢٧ ﴾ (١) ومنه قوله تعالى : ﴿ فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانُهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ۖ فَبَنَىٰ بُنْيَانَهُم مَّا وَصَّىٰ بِهِمْ ۚ وَكَانَ بَنِيَائِهِمْ كَبَدْرِ بَيْعُوتِهِمْ ۚ إِنَّكَ عَظِيمٌ تُنَبِّئُ بِهِ الْمُرْسَلِينَ ۚ فِئَتِي مَآبٍ ۚ فَتَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ ۝ ١٢٨ ﴾ (٢) .

قال الزجاج (٣) : القواعد أساطين البناء التي تعمد ، وقواعد الهودج خشبات أربع معرّضة في أسفله تُركب عيدان الهودج فيها .

قال أبو عبيد (٤) : قواعد السحاب أصولها المعرّضة في آفاق السماء ، شُبّهت بقواعد البناء (٥) .

قال ابن الأثير (٦) : أراد بالقواعد ما اعترض منها وسفل تشبيهاً بقواعد البناء (٧) .

(١) الآية ١٢٧ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٦ من سورة النحل .

(٣) الزجاج إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل الزجاج . نحوي ولد ببغداد سنة ٢٤١ وتوفي بها سنة ٣١١ . وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٩ . مختصراً .

(٤) أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي اللغوي الفقيه المحدث صاحب كتاب الأموال توفي سنة ٢٢٤ هـ . تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٤١٧ . مختصراً .

(٥) غريب الحديث ج ٣ ص ١٠٤ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٥٥ .

(٦) ابن الأثير محمد بن أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري . المحدث الأصولي . من كتبه النهاية في غريب الحديث . توفي في إحدى قرى الموصل سنة ٦٠٦ هـ . الأعلام ج ٥ ص ٧٢ .

(٧) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير الجزري ج ٤ ص ٨٧ .

قال ذلك في بيان حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سأل عن سحابة مرّت فقال : كيف ترون قواعدها وبواسقها^(١) . وقالوا في المرأة التي قعدت عن الحيض والأزواج قاعد والجمع قواعد ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾^(٢) .

ومن معاني القاعدة في اللغة : الضابط وهو : الأمر الكلي ينطبق على جزئيات ،، مثل قولهم : كل أذن ولود وكل صموخ بيوض،^(٣)

٢ - المعنى الاصطلاحي للقاعدة

وأما معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية ؟. فمن نظر إلى ان القاعدة هي قضية كلية عرفها بما يدل على ذلك حيث قالوا في تعريفها : القاعدة هي :

- ١ - قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها^(٤) .
- ٢ - قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها^(٥) .
- ٣ - حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه^(٦) .

(١) الحديث ذكره في كنز العمال رقم ١٥٢٤٧ ج ٦ ص ١٤٧ .

(٢) الآية ٦٠ من سورة النور .

(٣) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٥٥ ، ومعنى هذا الضابط : إن ما كان له أذن خارجية فهو يتكاثر عن طريق الولادة ، وما كان له صماخ - أذن وسطى فقط - فهو يتكاثر عن طريق البيض كالطيور والسماك .

(٤) تعريفات الجرجاني علي بن محمد الشريف الجرجاني ص ١٧٧ .

(٥) المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص ٢١ - ٢٢ .

(٦) التلويح على التوضيح للتفتازاني ج ١ ص ٣٧ ط مكتب صنايع ١٣١٠ هـ .

- ٤ - حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام الجزئيات والتي تندرج تحتها من الحكم الكلي (١).
- ٥ - الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه (٢).
- ٦ - أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه (٣).
- ٧ - عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها (٤).
- ٨ - هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية (٥).
- ٩ - قضية كلية يتعرف منها أحكام الجزئيات المدرجة تحت موضوعها (٦).
- ١٠ - أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها (٧).
- ١١ - أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها (٨).
- وهذه التعريفات كلها متقاربة تؤدي معنى متحداً وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام

-
- (١) منافع الدقائق شرح بجامع الحقائق للخادمي أبي سعيد ص ٣٠٥ .
- (٢) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ١٦ .
- (٣) كشاف القناع للبهوتي ج ١ ص ١٦ .
- (٤) شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي ج ١ ص ٤٤ .
- (٥) شرح مختصر الروضة للطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي ج ١ ص ١٢٠ .
- (٦) تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد أنيس عبادة ج ١ ص ١٠٧ .
- (٧) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا فقرة ٥٥٦ .
- (٨) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للأستاذ محمد مصطفى شليبي ص ٣٢٤ .

الجزئيات التي تدرج تحت موضوعها وتنطبق عليها .

ومن نظر إلى أن القاعدة الفقهية قضية أغلبية نظراً لما يستثنى منها عرفها بأنها، حكم أكثرى لا كلي - ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه (١) ،،.

وقال في تهذيب الفروق : ومن المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية (٢) .
والقول إن أكثر قواعد الفقه أغلبية مبني على وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها حكم القاعدة ، ولذلك قيل : حينما ارجع المحققون المسائل الفقهية عن طريق الاستقراء إلى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، واتخذوها أدلة لإثبات أحكام تلك المسائل رأوا أن بعض فروع تلك القواعد يعارضه أثر أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد فتكون مستثناة من تلك القاعدة ومعدولاً بها عن سنن القياس فحكموا عليها بالأغلبية لا بالاطراد.

فمثال الاستثناء بالأثر جواز السلم والإجارة في بيع المعلوم الذي الأصل فيه عدم جوازه ، ومثال الاستثناء بالإجماع عقد الاستصناع.

ومثال الاستثناء بالضرورة طهارة الحيض والآبار في الفلوات مع ما تلقىه الريح فيها من البعر والروث وغيره (٣) .

ولكن العلماء مع ذلك قالوا : إن هذا - أي الاستثناء وعدم الاطراد - لا ينقض كلية تلك القواعد ولا يقدر في عمومها للأسباب الآتية :

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ص ٢٢، ج ١ ص ٥١ ط حديدة .

(٢) تهذيب الفروق ج ١ ص ٣٦ حاشية الفروق .

(٣) مجلة الأحكام العدلية شرح الأتاسي ج ١ ص ١١ - ١٢ بتصرف وتوضيح .

أولاً : لما كان مقصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة - وكانت القواعد التي قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة ، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع - كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي العام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما.

ويقول الشاطبي^(١) : في موافقاته تأييداً لهذا : إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجها عن كونه كلياً ، وأيضاً فإن الغالب الأكثرية معتبر في الشريعة اعتبار القطعي .

ثانياً : إن المخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت ، وهذا شأن الكليات الاستقرائية - وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية .

فالكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات^(٢).

كما يقال كل حيوان يحرك فكه الأسفل حين المضغ . وهذه قاعدة كلية استقرائية خرج عنها : التماسح . حيث يقال : إنه يحرك فكه الأعلى حين المضغ فخرج التماسح عن القاعدة لا يخرجها عن كونها كلية . فكأنه قيل : كل حيوان يحرك فكه الأسفل حين المضغ إلا التماسح .

فالعموم العادي المبني على الاستقراء لا يوجب عدم التخلف بل الذي

(١) الشاطبي : هو أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي العرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٩٠هـ -

الأعلام ج ١ ص ٧٥ مختصراً .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٥٢ - ٥٣ بتصرف .

يوجب عدم التخلف إنما هو العموم العقلي لأن العقليات طرقها البحث والنظر ،
وأما الشرعيات فطريقها الاستقراء ولا ينقضه تخلف بعض الجزئيات.

ثالثاً : ومن ناحية أخرى فإن تخلف مسألة ما عن حكم قاعدة ما يلزم منه اندراج
هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى ، فالمسألة المخرّجة تندرج ظاهراً تحت
حكم قاعدة ، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى وهذا من
باب تنازع المسألة بين قاعدتين .

فليس إذاً استثناء جزئية من قاعدة ما بقادح في كلية هذه القاعدة ولا
مخرج لتلك الجزئية عن الاندراج تحت قاعدة أخرى .

المقدمة الثانية

الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

علم الفقه وعلم أصول الفقه علمان مرتبطان بارتباط وثيق بحيث يكاد المرء يجزم بالوحدة بينهما ، وكيف لا يكون ذلك وأحدهما أصل والآخر فرع لذلك الأصل ، كأصل الشجرة وفرعها ، فالأصولي ينبغي أن يكون فقيهاً ، والفقيه ينبغي أن يكون أصولياً وإلا كيف يمكنه استنباط الحكم من الدليل ؟ وكيف يكون مجتهداً من لم يتبحر في علم الأصول؟.

ومع ذلك يمكن أن يقال : إنهما علمان متمايزان فأحدهما مستقل عن الآخر من حيث موضوعه واستمداده وثمرته والغاية من دراسته .

وبالتالي فإن قواعد كل علم منهما تتميز عن قواعد الآخر تبعاً لتمييز موضوعي العلمين : فموضوع علم أصول الفقه هو أدلة الفقه الإجمالية والأحكام وما يعرض لكل منها ، وأما موضوع علم الفقه فهو أفعال المكلفين وما يستحقه كل فعل من حكم شرعي عملي . وبالتالي فإن قواعد علم أصول الفقه تفترق وتتميز عن قواعد علم الفقه . وإن من أول من فرق بين قواعد هذين العلمين وميز بينهما الإمام شهاب الدين القرافي^(١) في مقدمة كتابه - الفروق - حيث قال : أما بعد فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان : أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد

(١) الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي الشهير بالقرافي من علماء المالكية ولد ونشأ وتوفي بالقاهرة كان بارعاً في كثير من العلوم والفنون ، له كتاب الفروق والإحكام والذخيرة وغيرها توفي سنة ٦٨٤هـ . الأعلام ج ١ ص ٩٤ - ٩٥ مختصراً.

الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو: الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخير الواحد وصفات المجتهدين .

والقسم الثاني : قواعد كلية فقهية جلية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل ، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع . . الخ ما قال^(١) .

وقال في موضع آخر : إن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشرعية قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً^(٢) .

وإذا دققنا النظر في قواعد الأصول وقواعد للفقه لرأينا أن فروقاً عدة تميز بينهما منها :

١ - أن قواعد الأصول إنما تتعلق بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام في غالب أحوالها، وأما قواعد الفقه فتتعلق بالأحكام ذاتها .

٢ - أن قواعد الأصول إنما وضعت لتضبط للمجتهد طرق الاستنباط واستدلاله وترسم للفقيه مناهج البحث والنظر في استخراج الأحكام الكلية من الأدلة الإجمالية ، وأما قواعد الفقه فإنما تراد لتربط المسائل المختلفة الأبواب برباط

(١) الفروق ج ١ ص ٢ - ٣ .

(٢) نفس المرجع ج ٢ ص ١١٠ وتهذيب الفروق ج ٢ ص ١٢٤ .

متحد وحكم واحد هو الحكم الذي سيقى القاعدة لأجله .

٣ - إن قواعد الأصول إنما تبنى عليها الأحكام الإجمالية وعن طريقها يستنبط الفقيه أحكام المسائل الجزئية من الأدلة التفصيلية .

وأما قواعد الفقه فإنما تعلل بها أحكام الحوادث المتشابهة وقد تكون أصلاً لها .

٤ - إن قواعد الأصول محصورة في أبواب الأصول ومواضعه ومسائله ، وأما قواعد الفقه فهي ليست محصورة أو محدودة العدد بل هي كثيرة جداً منشورة في كتب الفقه العام والفتوي عند جميع المذاهب ولم تجمع لآن في إطار واحد ، وكان هذا هو الدافع لتأليف موسوعة القواعد الفقهية التي أرجو الله سبحانه أن يعينني على إتمامها بمهنة وكرمه .

٥ - إن قواعد الأصول إذا اتفق على مضمونها لا يستثنى منها شيء فهي قواعد كلية مطردة - كقواعد العربية - بلا خلاف .

وأما قواعد الفقه فهي مع الاتفاق على مضمون كثير منها يستثنى من كل منها مسائل تخالف حكم القاعدة بسبب من الأسباب كالاستثناء بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو غير ذلك من أسباب الاستثناء ولذلك يطلق عليها كثيرون بأنها قواعد أغلبية أكثرية لا كلية مطردة .

ومع وضوح الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية فقد نجد قواعد مشتركة بين العلمين ولكن تختلف فيهما زاوية النظر، حيث إن القاعدة الأصولية ينظر إليها من حيث كونها دليلاً إجمالياً يستنبط منه حكم كلي ، والقاعدة الفقهية ينظر إليها من حيث كونها حكماً جزئياً لفعل من أفعال المكلفين .

فمثلاً قاعدة : ،، الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد ،،، يطر إليها

الأصولي من حيث كونها دليلاً يعتمد عليه في بيان عدم جواز نقض أحكام القضاة وفتاوى المفتين إذا تعلقت بها الأحكام على سبيل العموم والإجمال .

وينظر إليها الفقيه من حيث تعليل فعل من أفعال المكلفين فيبين حكمه من خلالها ، فإذا حكم حاكم أو قاض بنقض حكم في مسألة يجتهد فيها كالخلع هل هو فسخ للعقد أو طلاق، وقد كان حكم حاكم في مسألة بعينها بأن الخلع فسخ، وأجاز العقد على امرأة خالعها زوجها ثلاث مرات أو بعد طلقتين، ثم جاء حاكم آخر فأراد التفريق بين الزوجين؛ لأنه يرى أن الخلع طلاق فيقال له: لا يجوز ذلك؛ لأن الاجتهاد لا ينقض مثله.

ولكن لك في مسألة أخرى متشابهة أن تحكم فيها باجتهادك لا أن تنقض حكمك أو حكم غيرك في مسألة اجتهادية لا نصية.

المقدمة الثالثة

ميزة القواعد الفقهية ومكانتها في الشريعة وفوائدها

قال القرافي : إن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً^(١) .

هذه المقولة الصادقة من عالم مدقق فاحص تعطينا ميزات عظيمة من ميزات القواعد الفقهية وهي كونها قواعد كثيرة جداً غير محصورة بعدد، وهي منشورة في كتب الفقه العام والفتاوى والأحكام ، وهو رحمه الله قد أراد من تأليف كتابه الفروق جمع هذه القواعد في كتاب واحد يجمع شتاتها ويكشف أسرارها وحكمها ، ولكنه - رحمه الله - ما استوعب ولا قارب .

والميزة الثانية من ميزات القواعد أنها تمتاز بإيجاز عبارتها مع عموم معناها وسعة استيعابها للمسائل الجزئية إذ تصاغ القاعدة في جملة مفيدة مكونة من كلمتين أو بضع كلمات من ألفاظ العموم ، مثل قاعدة ،، العادة محكمة ،، وقاعدة : ،، الأعمال بالنيات ،، أو ،، الأمور بمقاصدها ،، وقاعدة : ،، المشقة تجلب التيسير ،، فكل من هذه القواعد تعتبر من جوامع الكلم إذ يندرج تحت كل منها ما لا يحصى من المسائل الفقهية المختلفة.

والميزة الثالثة من ميزات القواعد أنها تمتاز بأن كلاً منها ضابط يضبط فروع الأحكام العملية ويربط بينها برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها ، قال الأستاذ مصطفى الزرقا مد الله في عمره في الخير : . لولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها وترر مس

(١) الفروق للقرافي ج ٢ ص ١١٥ وتهذيب الفروق ج ٢ ص ١٢٤ على هامش الفروق.

خلالها العلل الجامعة (١).

وأما فوائد القواعد الفقهية فهي كثيرة جداً نكتفي بذكر بعض منها:
أولاً : ذكرنا أن من ميزات القواعد الفقهية أنها تضبط الفروع الفقهية وتجمع شتاتها
تحت ضابط واحد مهما اختلفت موضوعاتها إذا اتحد حكمها.
فهي بذلك تيسر على الفقهاء والمفتين ضبط الفقه بأحكامه فهو كما قال
القرافي : ,, من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها
في الكليات ,,.

لأن حفظ جزئيات الفقه وفروعه يستحيل أن يقدر عليه إنسان ، لكن حفظ
القواعد مهما كثرت يدخل تحت الإمكان .
ثانياً : إن دراسة القواعد الفقهية تكون عند الباحث ملكة فقهية قوية تنير أمامه
الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية
واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.
ثالثاً : إن دراسة هذه القواعد الفقهية والإلمام بها وأستيعابها يعين القضاة والمفتين
والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر
سبيل وأقرب طريق .

ولذلك قال بعضهم : إن حكم دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها على
القضاة والمفتين فرض عين وعلى غيرهم فرض كفاية .

رابعاً : لما كانت القواعد الفقهية في أكثرها موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين
ومواضع الخلاف فيها قليلة فإن دراسة القواعد والإلمام بها تربى عند الباحث

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا فقرة ٥٥٩ بتصرف .

ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة وتوضح له وجهاً من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب .

خامساً : إن دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الاسلامي للأحكام ، ومراعاته للحقوق والواجبات ، وتسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين ، وتبطل دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتهمون به بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية.

المقدمة الرابعة

أنواع القواعد الفقهية ودرجاتها

القواعد الفقهية ليست نوعاً واحداً ، ولا كلها في مرتبة واحدة ، وإنما هي

أنواع ومراتب ، ويرجع هذا التنوع إلى سببين رئيسيين :

الأول : من حيث شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية ،

الثاني : من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة أو الاختلاف فيه .

فمن حيث الشمول والسعة تنقسم القواعد الفقهية إلى ثلاث مراتب :

المرتبة الأولى : القواعد الكلية الكبرى ذوات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع

والمسائل حيث يندرج تحت كلٍّ منها جُلُّ أبواب الفقه ومسائله وأفعال

المكلفين إن لم يكن كلها .

وهذه القواعد ست هي :

١ - قاعدة ،، إنما الأعمال بالنيات،، أو ،، الأمور بمقاصدها،،.

٢ - قاعدة ،، اليقين لا يزول - أو لا يرتفع - بالشك ،، .

٣ - قاعدة : ،، المشقة تجلب التيسير ،،.

٤ - قاعدة : ،، لا ضرر ولا ضرار ،، أو ،، الضرر يزال ،،.

٥ - قاعدة : ،، العادة محكمة،،.

٦ - قاعدة : ،، إعمال الكلام أولى من إهماله ،، .

المرتبة الثانية :

قواعد أضيق مجالاً من سابقتها - وإن كانت ذوات شمول وسعة - حيث

يندرج تحت كل منها أعداد لا تحصى من مسائل الفقه في الأبواب المختلفة ، وهي

أ - قسم يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عليها ،
ب - قسم آخر لا يندرج تحت أي منها .

فمثال القسم الأول : ،، قاعدة : ،، الضرورات تبيح المحظورات، وهي تتفرع على قاعدة ،، المشقة تجلب التيسير، . وقاعدة ،، لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان، . وهي مندرجة تحت قاعدة ،، العادة محكمة، . ومثال القسم الثاني : قاعدة : ،، الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - أو بمثله، . وقاعدة : ،، التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، .

المرتبة الثالثة : القواعد ذوات المجال الضيق التي لا عموم فيها حيث تختص بباب أو جزء باب . وهذه التي تسمى بالضوابط جمع ضابط أو ضابطة . وفي هذا يقول الإمام عبد الوهاب ابن السبكي رحمه الله فالقاعدة : ،، الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها ،، . ومنها ما لا يختص بباب كقولنا : ،، اليقين لا يرفع بالشك ،، ومنها ما يختص كقولنا : ،، كل كفارة سببها معصية فهي على الفور ،، .

والغالب فيما قصد بباب وقُصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ،، ضابطاً^(١)، . وأما من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة والاختلاف فيها فهي تنقسم إلى مرتبتين :

المرتبة الأولى : القواعد المتفق على مضمونها عند جميع الفقهاء، ويختلف المذاهب . فمن قواعد هذه المرتبة : كل القواعد الكلية الكبرى وأكثر القواعد الأخرى .

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ج ١ ص ١١ .

المرتبة الثانية : القواعد المذهبية التي تختص بمذهب دون مذهب أو يعمل بمضمونها بعض الفقهاء دون الآخرين مع شمولها وسعة استيعابها لكثير من مسائل الفقه من أبواب مختلفة .

وهذه تعتبر من أسباب اختلاف الفقهاء في إصدار الأحكام تبعاً لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام .

ومن أمثلة هذه المرتبة : قاعدة : ، لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل ، ، . وأساسها قولهم ، ، إن التهمة إذا تطرقت إلى فعل الفاعل حكم بفساد فعله ، ، . وهذه القاعدة يعمل بها الحنفية والحنابلة دون الشافعية . وقد يعمل بها المالكية ضمن قيود . ومنها عند الحنفية : ، الأصل أن جواز البيع يتبع الضمان ، ، وأما عند الشافعي : ، فإن جواز البيع يتبع الطهارة ، ، . ويأتي بيان ذلك في موضعه إن شاء الله .

مسألة : رأينا أن القواعد ذوات المجال الضيق - أي التي تختص بباب أو جزء باب - هي ضوابط ، إذ مجالها التطبيقي بعض الفروع الفقهية من باب واحد من أبواب الفقه ، أو هي تختص بنوع من الأحكام الفرعية لا يعمم في غير مجاله . ومثال الضابط : ، ، إن المحرم إذا أخرج النسك عن الوقت الموقت له أو قدّمه لزمه دم ، ، .

وهذا الضابط عند أبي حنيفة رخصه الله . وخالفه في ذلك الفقهاء الآخرون ومنهم تلميذاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

فما الفروق بين القاعدة والضابط ؟

مع أن الفقهاء كثيراً ما يستعملون لفظ ، القاعدة ، ، ويعنون بها الضابط ،

ويستعملون لفظ ,,الضابط,,، ويعنون به القاعدة فالملاحظ أن بين القاعدة والضابط فرقين رئيسيين هما :

الفرق الأول : أن القاعدة - كما سبق تجمع فروعاً من أبواب شتى ويندرج تحتها من مسائل الفقه ما لا يحصى . وأما الضابط فإنه يختص بباب واحد من أبواب الفقه تعلق به مسائله ، أو يختص بفرع واحد فقط .

الفرق الثاني : أن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها . وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين - إلا ما ندر عمومه - بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب . كما سبق في الضابط المتقدم .

المقدمة الخامسة

مصادر القواعد الفقهية

أعني بمصادر القواعد الفقهية منشأ كل قاعدة منها وأساس ورودها.

تنقسم مصادر القواعد الفقهية إلى أقسام ثلاثة رئيسية :

القسم الأول : قواعد فقهية مصدرها النصوص الشرعية من كتاب وسنة . فما كان مصدره نصاً من الكتاب الكريم هو أعلى أنواع القواعد وأولها بالاعتبار حيث إن الكتاب الكريم هو أصل الشريعة وكليتها وكل ما عداه من الأدلة راجع إليه . فمن آيات الكتاب التي جرت مجرى القواعد :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ ﴾^(١) فقد جمعت هذه الآية

على وجازة لفظها أنواع البيوع ما أحل منها وما حرّم عدا ما استثنى .

٢ - ومنها : قوله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾^(٢) فهذه قاعدة

شاملة لتحريم كل تعامل وتصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس وإتلافها بالباطل من غير وجه مشروع يحلله الله ورسوله ، كالسرقة والغصب ، الربا ، والجهالة ، والضرر ، والغرر ، فكل عقد باطل يعتبر نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل .

٣ - ومنها قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾^(٣) فكما

قال القرطبي^(٤) وغيره : هذه الآية من ثلاث كلمات - أي جُمِلَ - تضمنت قواعد

(١) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٢) الآية ١٨٨ من سورة البقرة .

(٣) الآية ١٩٩ من سورة الأعراف

(٤) القرطبي هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبد الله ، -

من كبار المفسرين من أهل قرطبة رحل إلى الشرق واستقر بمصر وتوفي بها سنة ٦٧١ هـ

من كتبه ،، الجامع في أحكام القرآن ،، الأعلام ج ٥ ص ٣٢٢ مختصراً .

الشرعية في المأمورات والمنهيات .

فقوله سبحانه : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ ﴾ دخل فيه صلة القاطعين ، والعفو عن المذنبين ، والرفق بالمؤمنين ، وغير ذلك من أخلاق المطيعين .

ودخل في قوله : ﴿ وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ ﴾ صلة الأرحام وتقوى الله في

الحلال والحرام وغض الأبصار ، والاستعداد لدار القرار .

وفي قوله ﴿ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ الحض على التعلق بالعلم ،

والإعراض عن أهل الظلم ، والتنزه عن منازعة السفهاء ، ومساواة الجهلة الأغبياء ، وغير ذلك من الأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة .

وهذه الآية هي الجامعة لمكارم الأخلاق . قال جعفر الصادق (١) : أمر الله

نبيه بمكارم الأخلاق في هذه الآية ، وليس في القرآن آية أجمع لمكارم الأخلاق من هذه الآية (٢) .

٤ - ومنها قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (٣) .

فالأمر يقتضي الوفاء بكل عقد مشروع ، واحترام كل ما يلتزم به الإنسان

مع الناس .

(١) جعفر الصادق هو : جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي الهاشمي

القرشي ، أبو عبد الله كان من أجلاء التابعين . أخذ عنه العلم أبو حنيفة ومالك ، مولده ووفاته بالمدينة توفي سنة ٤٨ هـ . الأعلام ج ٢ ص ١٢٦ مختصراً .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٣٤٤ - ٣٤٧ ، نظم النثر ج ٩ ص ٢٠٣ ، الدر المنثور

ج ٣ ص ٢٨٠ .

(٣) الآية ١ من سورة المائدة .

٥ - قوله تعالى في الآية الجامعة الفاذة : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (٧) .
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (٨) . (١) .
وغير ذلك في كتاب الله كثير .

ومن الأحاديث الشريفة الجامعة التي جرت مجرى القواعد إلى جانب مهمتها التشريعية فإن الرسول صلى الله عليه أوتي جوامع الكلم واختصر له الكلام اختصاراً .

١ - قوله عليه الصلاة والسلام - وقد سئل عن حكم أنواع من الأشرطة فقال عليه الصلاة والسلام : ، كل مسكر حرام (٢) ، ، فدل هذا الحديث على وجازة لفظه على تحريم كل مسكر من عنب أو غيره مائع أو حامد ، نباتي أو حيواني أو مصنوع .

٢ - ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : ، لا ضرر ولا ضرار (٣) ، ، القاعدة الكلية الكبرى ، فهذا الحديث نص في تحريم الضرر بأنواعه لأن لا النافية تقيّد استغراق الجنس فالحديث وإن كان خيراً لكنه في معنى النهي ، فيصير المعنى ، ، اتركوا كل ضرر وكل ضرار ، ، .

٣ - ومنها قوله عليه الصلاة والسلام ، ، المسلمون عند شروطهم (٤) ، ، فظاهر المعنى وجوب احترام كل ما رضيه المتعاقدان من الشروط ، إلا الشروط التي تحل الحرام أو تحرم الحلال ، كما ورد في رواية .

القسم الثاني : ما كان من غير النصوص :

(١) الآيات ٧ ، ٨ من سورة الزلزلة .

(٢) الحديث يأتي تخريجه .

(٣) الحديث يأتي تخريجه .

(٤) الحديث رواه أبو داود ، والحاكم في المستدرک وأحمد في البيع . وقد حسنه الترمذي وضعفه النسائي .

وهو أنواع :

النوع الأول : قواعد فقهية مصدرها الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة ، فمن أمثلة قواعد هذا المصدر :

١ - قولهم : ،، لا اجتهد مع النص ،، فهذه القاعدة تفيد تحريم الاجتهاد في حكم مسألة ورد فيها نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع لأنه إنما يحتاج للاجتهد عند عدم وجود النص ، أما عند وجوده فلا اجتهد إلا في فهم النص ودلالته .

٢ - قولهم ،، الاجتهاد لا ينتقض بمثله ،، أو بالاجتهاد ،، وهذا أمر مجمع عليه والمراد أن الأحكام الاجتهادية إذا فصلت بها الدعوى على الوجه الشرعي ونفذت أنه لا يجوز نقضها بمثلها لأن الاجتهاد الثاني ليس أولى من الاجتهاد الأول ، ولأنه إذا نقض الأول جاز أيضاً نقض الثاني بثالث والثالث بغيره فلا يمكن أن تستقر الأحكام .

ولكن إذا تبين مخالفة الاجتهاد للنص الشرعي أو لمخالفته طريق الاجتهاد الصحيح ، أو وقوع خطأ فاحش ، فينقض حينئذ .

النوع الثاني : وهو قسمان : الأول : قواعد فقهية أوردها الفقهاء خبراً مستنبطين لها من أحكام الشرع العامة ومستقلين لها بنصوص تشملها من الكتاب والسنة والإجماع ومعقول النصوص مثل :

١ - قاعدة ،، الأمور بمقاصدها ،، مستدلين لها بقوله عليه الصلاة والسلام ،، إنما الأعمال بالنيات ،،، وقد جعلنا هذا الحديث رأس القاعدة وحججاً دليلاً عليها لا دليلاً لها ، وصدرت به موسوعة القواعد الفقهية تيمناً واقتداء .

ومثل قاعدة ،، اليقين لا يزول بالشك ،، المستدل لها بأحاديث كثيرة عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مثل قوله عليه الصلاة والسلام ، ، إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً ، فليطرح الشك ولين على ما استيقن ... الحديث (١) ، ،

ومثل قاعدة : ، المشقة تجلب التيسير ، ، وهي قاعدة رفع الحرج وقاعدة الرخص الشرعية .

وأدلتها كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

ومثل قاعدة : ، العادة محكمة ، ، وهي قاعدة اعتبار العرف وتحكيمه فيما لا نص فيه وأدلتها من الكتاب والسنة والإجماع كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (٢) وقوله سبحانه ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣) . ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لهند ، ، خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف (٤) ، ،

ومنها قاعدة : ، إعمال الكلام أولى من إهماله ، ، ومن أدلتها قوله تعالى : ﴿ مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ (٥) وقوله عليه الصلاة والسلام : ، ، إن الله تعالى عند كل لسان قائل فليتق الله عبد و لينظر ما

(١) رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) الآية ١٩٩ من سورة الأعراف .

(٣) الآية ١٩ من سورة النساء

(٤) الحديث رواه البخاري في البيوع والنفقات والأقضية وهو عند مسلم وغيره أيضاً .

(٥) الآية ١٨ من سورة ق

يقول (۱)،،، إحدى روايات الحديث .

الثاني : قواعد فقهية أوردتها الفقهاء المجتهدون في مقام الاستدلال القياسي الفقهي حيث تعتبر تعليقات الأحكام الفقهية الاجتهادية ومسالك الاستدلال القياسي عليها ، أعظم مصدر لتقعيد هذه القواعد وإحكام صيغها عند استقرار المذاهب الفقهية الكبرى وانصراف أتباعها إلى تحريرها وترتيب أصولها وأدلتها . كما قال أستاذنا الزرقا.

وهذه القواعد التي استنبطها الفقهاء المتأخرون من خلال أحكام المسائل التي أوردتها أئمة المذاهب في كتبهم أو نقلت عنهم لا تخرج عن نطاق أدلة الأحكام الشرعية الأصلية أو التبعية الفرعية ، فالناظر لهذه القواعد والباحث عن أدلة ثبوتها وأساس التعليل بها يراها تدرج كل منها تحت دليل شرعي إما من الأدلة المتفق عليها كالكتاب والسنة والإجماع ، وإما من الأدلة الأخرى كالقياس والاستصحاب والمصلحة - أو الاستصلاح - والعرف ، والاستقراء ، وغير ذلك مما يستدل به على الأحكام ؟ لأنه لا يعقل ويستبعد جداً أن يبيّن فقيه مجتهد حكماً لمسألة فقهية . أو يعلل لمسائل فقهية معتمداً على مجرد الرأي غير المدعوم بأدلة الشرع أو معتمداً على الهوى والتشهي ، فهم رحمة الله عليهم كانوا أجلّ وأورع وأتقى وأخشى لله من أن يفتي أحدهم أو يحكم في مسألة أو يقضي بحكم غير مستند إلى دليل شرعي مقرر . وسواء اتفق عليه أم اختلف الفقهاء في اعتباره فمن استند إلى القياس لا يقدّر به حكم بغير ما أنزل الله : لأن هناك من يُنكر القياس ولا يعمل به . وكذلك من استند في حكمه إلى المصلحة الغالبة أو مصلحة غلب على طنه

(۱) إتحاف السادة المتقين للزبيدي ج ۵ ص ۴۵۴ ، والحلّة ج ۸ ص ۱۶۰ ، ۳۵۲ .

وجودها لا يقال : إن حكمه مخالف للشرع لأن غيره من الفقهاء قد لا يعمل بالمصلحة ولا يستدل بها ، أو لا يرى في هذه المسألة مصلحة . وكذلك بالنسبة للعرف أو قول الصحابي ، أو شرع من قبلنا ، أو سد الذرائع أو الاستقراء أو غير ذلك من الأدلة أو مواطن الاستدلال التي ما عمل بها من عمل إلا مستدلاً لها بأدلة من الكتاب أو السنة أو المعقول المبني على قواعد الشرع وحكمه .

من أمثلة هذه القواعد المستنبطة والمعلل بها قولهم :

١ - ،، إنما يثبت الحكم بثبوت السبب ،، هذه قاعدة أصولية فقهية استنبطها الفقهاء المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص ، فمثلاً : يثبت وجوب صلاة الظهر وتعلقها في ذمة المكلف بزوال الشمس ، فزوال الشمس سبب لثبوت الوجوب للصلاة ، فلو لم يثبت الزوال لم يثبت الوجوب ، وقد يستدل لها بقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ... ﴾ (١) ومنها قولهم : ،، الأيمان في جميع الخصومات موضوعة في جانب المدعى عليه إلا في القسامة ،، .

وهذه القاعدة مستنبطة من الحديث : ،، البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢) ،، ومنها قولهم : ،، إذا اجتمعت الإشارة والعبارة اختلف موجبهما غلبت الإشارة (٣) ،، .

(١) الآية ٧٨ من سورة الإسراء .

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

(٣) أشباه السيوطي ص ٣١٤ ، الفرائد البهية ص ٢٢ ، المنشور للزركشي ج ١ ص ١٦٧ وأشباه ابن الوكيل ق ١ ص ٣١٥ .

هذه القاعدة مستنبطة من المعقول والعرف .

ومنها قولهم : ، ، إذا وجبت مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة

ما أمكن (١) .

فهذه القاعدة مستنبطة من معقول النصوص الرافعة للحرص والمشقة مثل

قوله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (٢) .

ومثل قوله عليه الصلاة والسلام : ، ، إذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما

استطعتم (٣) .

(١) قواعد المقرئ القاعدة الثانية والستون بعد المتن.

(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه. المقدمة الحديث الثاني ص ١٠٣.

المقدمة السادسة

حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام

هذه المسألة على جانب كبير من الأهمية حيث تتعلق بأمر عظيم وهو مصادر الأحكام وأدلتها ، وهل تعتبر القواعد الفقهية أحد أدلة الأحكام فيستند إليها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس في المسألة ؟.

وبعبارة أخرى : هل يجوز أن تجعل القاعدة الفقهية دليلاً شرعياً يستنبط منه حكم شرعي ؟

وفي التقرير الذي صدرت به مجلة الأحكام العدلية قالوا : ,,فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد . إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل ، فمن اطلع عليها من المطالعين يضبط المسائل بأدلتها ، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص .

وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقرير (١) .

وقالوا : أيضاً في المقالة الأولى من المقدمة وهي المادة الأولى من مواد المجلة: إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مُسلمة . معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة إثبات المسائل وتفهمها في بادي الأمر ، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان (٢) .

(١) مجلة الأحكام العدلية ص ١٠ مع شرح على حيدر المسمى ,, درر الحكام شرح مجلة الأحكام ,, .

(٢) المرجع السابق ص ١٥ .

وقال ابن نجيم في الفوائد الزينية - كما نقله عنه الحموي في غمر عيون البصائر : لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية، خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه (١) .

وقال استاذنا الجليل الشيخ مصطفى الزرقا :

ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية قلما تخلو إحداها من مستنبات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها ، إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستنبات من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى ، أو أنها تستدعي أحكاماً استحسانية خاصة ، ومن ثم لم تسوّج المجلة أن يقتصر القضاء في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها ، لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستنبات ، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء (٢) .

فهذه النقول وأمثالها تفيد أنه لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام لسببين :

الأول : أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها ، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع .

الثاني : أن معظم هذه القواعد لا تخلو عن المستنبات ، فقد تكون المسألة منسوبة عن حكمها من المسائل والفروع المستنبات . ولذلك لا يجوز بناء الحكم على أساس هذه القواعد ، ولا يسوغ تخريج أحكام الفروع عليها ، ولكنها

(١) غمر عيون البصائر ج ١ ص ٣٧ .

(٢) المدخل الفقهي ج ٢ ص ٩٣٤ - ٩٣٥ .

تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع الجديدة
قياساً على المسائل الفقهية المدونة . هكذا قالوا :

وأقول : هذا الذي قالوه لا يؤخذ على إطلاقه حيث إن القواعد الفقهية
تختلف من حيث أصولها ومصادرها أولاً ، ثم من حيث وجود الدليل على حكم
المسألة المبحوث عنها ثانياً . فمن حيث أصول القواعد ومصادرها فقد عرفنا في
المقدمة السابقة أن من القواعد الفقهية ما كان أصله ومصدره من كتاب الله
سبحانه وتعالى أو من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم . أو يكون مبنياً على
أدلة واضحة من الكتاب والسنة المطهرة ، أو مبنياً على دليل شرعي من الأدلة
المعتبرة عند العلماء ، أو تكون القاعدة مبنية على الاستدلال القياسي وتعليل
الأحكام .

فإذا كانت القاعدة نصاً قرآنياً كريماً فهي قبل أن تكون قاعدة أو تجري
بجري القواعد فهي دليل شرعي بالاتفاق فهل إذا جرى النص القرآني بجري
القاعدة خرج عن كونه دليلاً شرعياً معمولاً به ، ولا يجوز تقديم غيره عليه؟
من أمثلة ذلك :

قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ ﴾ (١) .

فهذا النص الكريم دليل شرعي يفيد حل البيع وحرمة الربا ، وهو في نفس
الوقت يصلح قاعدة فقهية تشمل أنواع البيوع المختلفة ومسائل الربا المتعددة ، كما
يستثنى منها بعض أنواع البيوع المحرمة ، وبعض مسائل الربا إما بالنص وإما
بالنحريج .

(١) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

ومن السنة حديث ،، لا ضرر ولا ضرار،، وحديث ،، الخراج بالضمان (١)،، .
وحديث :،، البيئنة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢)،، . وغيرها كثير .
فهذه أدلة شرعية وقواعد فقهية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى وإلزام القضاء بها .

ولعل هذا لم يفت الفقهاء الذين وضعوا المجلة حيث قالوا : ،، فحكماء الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح ،، فلعلهم أشاروا بذلك إلى تلك القواعد التي هي في الأصل نصوص تشريعية ، وكذلك ما أشار إليه الأستاذ الزرقا مد الله في عمره في الخير حين قال : ومن ثم لم تسوَّ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام ،، .

ولكن الإجمال هنا موهم والتفصيل مطلوب .

وأما ما ذكرني المقالة الأولى من المقدمة وما نقله الحموي عن ابن نجيم في الفوائد الزينية فهو عام في عدم جواز الفتوى بما تقتضيه هذه القواعد . ومما ينبغي على أدلة واضحة من الكتاب والسنة والإجماع .

قاعدة : اليقين لا يزول بالشك .

قاعدة : الضرر يزال .

قاعدة : الأمور بمقاصدها .

قاعدة : المشقة تجلب التيسير .

وأمثال هذه القواعد فهي تشبه الأدلة وقوتها بقوة الأدلة المعتمدة عليها ، فلا يمنع من الاحتكام إليها .

(١) الأحاديث سيأتي تخرينها .

(٢) الحديث سبق تخرينه .

وأما إذا كانت القاعدة مبنية على دليل شرعي من الأدلة التي تختلف في اعتبارها فيجب الرجوع أولاً إلى الأدلة المتفق عليها فإذا وجد الحكم بأحدها يستأنس بالقاعدة ولا يحكم بها ، وإلا نظر إلى الدليل الذي بنيت عليه القاعدة فإن أمكن إعطاء المسألة حكماً بموجبه - عند من يعتبرونه دليلاً - كان بها واعتبرت القاعدة دليلاً تابعاً يستأنس به .

وأما من حيث عدم وجود دليل شرعي لمسألة بعينها أو نص فقهي، أو دليل أصولي ، ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها ، فحينئذٍ هل تعتبر القاعدة الفقهية الاجتهادية دليلاً شرعياً يمكن استناد الفتوى والقضاء إليه؟.

قلت سابقاً : إن القواعد الاجتهادية استنبطها العلماء المجتهدون من معقول النصوص والقواعد العامة للشريعة ، أو بناء على مصلحة رأوها أو عرف اعتبروه ، أو استقراء استقرأوه فعلى من تعرض لمثل هذه المسائل أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية ومما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه ، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها .

وأما اعتناهم بأن القواعد الفقهية ثمرة للأحكام الفرعية المختلفة وجامع لها ولذلك لا يصح أن تجعل دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع ، أقول: إن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأصول وخاصة عند الحنفية حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها .

وكذلك قواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به

العرب الفصحاء قبل أن تشوب ألسنتهم العجمة واللحن ، وهي القواعد التي يستند إليها في استنباط أحكام اللغة والبناء عليها .

ولم يقل أحد إن هذه القواعد لا تصلح لاستنباط أحكام العربية لأنها ثمرة للفروع الجزئية .

وأما احتجاجهم بأن القواعد الفقهية كثيرة المستثنيات فيمكن أن يستنبط حكم المسألة من قاعدة وتكون هذه المسألة خارجة ومستثناة عن تلك القاعدة فهذا قد أجبنا عنه فيما سبق .

وقد قال القرافي رحمه الله في حديثه عن أدلة مشروعية الأحكام - قال :- الاستدلال : هو محاولة الدليل المقتضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتان : قال : القاعدة الثانية : ،، إن الأصل في المنافع الإذن ، وفي المضار المنع ،، بأدلة السمع لا بأدلة العقل - خلافاً للمعتزلة - وقد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن ، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبته . فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة إلى أن قال : يعلم ما يصحبه الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة من الشريعة وما عهدناه من تلك المادة (١)

والله أعلم

(١) شرح تنقيح الفصول ٤٥٠ - ٤٥١ بتصرف ، وينظر الحصول للرازي ق ٣ - ٢ ص ١٢١ فما بعدها .

المقدمة السابعة

نشأة القواعد الفقهية وتطورها

عند الحديث عن مصادر القواعد الفقهية تبين أن من القواعد الفقهية ما أصله من نصوص الكتاب العزيز ، أو من نصوص السنة النبوية المطهرة حيث جرى كثير منها بجرى القواعد كما جرى كثير منها بجرى الأمثال.

وإلى جانب ذلك أثر عن فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم وكثير من أئمة التابعين ومن جاء بعدهم من كبار أتباعهم عبارات وردت إما عند تأصيل مبدأ ، وإما عند تعليل أحكام ، وهذه العبارات كانت أساساً لما سمي فيما بعد بالقواعد لفقهية .

ولما كان ما عدا ذلك ناتجاً عن اجتهادات للفقهاء في تعليل الأحكام وتأصيلها فإنه لا يعرف لكل قاعدة فقيه معروف وقائل لها ؛ لأن هذه القواعد لم توضع كلها جملة واحدة على يد هيئة واحدة أو لجنة واحدة كما توضع النصوص القانونية في وقت معين على أيدي أناس معلومين .

ولكن هذه القواعد تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدريج في عصر ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح استنباطاً من دلالات النصوص الشرعية العامة والأدلة الشرعية ، وعلل الأحكام وأسرار التشريع والمقررات العقلية . والمعاني الفقهية لهذه القواعد كانت مقررة في أذهان الأئمة المجتهدين يعللون بها ويقيسون عليها ، وقد كانت تسمى عندهم أصولاً .

ولعل أقدم مصدر فقهي يسترعي انتباه الباحث في هذا المجال هو

،،كتاب الخراج،، الذي ألفه الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري(١)، أكبر تلاميذ الإمام أبي حنيفة وحامل لواء المذهب بعده ورئيس قضاة الدولة الإسلامية في عهد الخليفة هارون الرشيد ، وقد ألف أبو يوسف كتابه هذا للخليفة هارون الرشيد ليجعل نظاماً وقانوناً تسيّر عليه الدولة في تنظيم الخراج ومعاملة أهل الذمة ، وقد اشتمل هذا الكتاب على عدد من العبارات التي جرت بحرى القواعد بل كانت أساساً بنى عليه من جاء بعده.

ولما كان المقصود من تأليف هذا الكتاب تيسير علم القواعد على العلماء والفقهاء وطلاب العلم ، ولما كان وضع هذه المقدمات لتعطي الدارس صورة واضحة عن هذا العلم ومبادئه ، ولما كان المقصد وجه الله سبحانه وابتغاء مرضاته رأيت أن أوفى بحث في هذا الجانب وهذه المقدمة هو ما كتبه الأخ الفاضل الدكتور علي بن أحمد الندوي في كتابه القواعد الفقهية: نشأتها، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، وهو الكتاب الذي قدمه لجامعة أم القرى للحصول على درجة الماجستير ، وليس وراء هذا البحث زيادة لمستزيد رأيت أن أعتد عليه في بيان هذه المقدمة لما اشتمل عليه من أبحاث جلية مفيدة نافعة والحكمة ضالة المؤمن ، قال حفظه الله :

ولما توغلت في بحوث الكتاب - يعني كتاب الخراج - وقفت على عبارات

(١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب أبي حنيفة وأكبر تلاميذه وأول من نشره مذهبه كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث ولي القضاة ببغداد أيام المهدي والمهدي ، ومات في خلافة الرشيد وهو أول من دعي قاضي القضاة من كتبه الخراج ومسند أبي حنيفة والآثار وغيرها توفي سنة ١٨٢ هـ . سير أعلام النبلاء ج ٨ ص ٥٣٥ فما بعدها بتصرف واختصار.

رشيقة تتسم بسمات وشارات تتسق بموضوع القواعد من حيث شمول معانيها وفيما يلي أورد طرفاً منها :

١ - ،، التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَرِهِ ،، يقول عند تعرّضه لمسائل تتعلق بالتعزير : ،، وقد اختلف أصحابنا في التعزير قال بعضهم : لا يبلغ به أدنى الحدود أربعين سوطاً ، وقال بعضهم : أبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً ، أنقص من حدّ الحرِّ وقال بعضهم : أبلغ به أكثر . وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم : أن التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَرِهِ.....،،(١) .

فهنّا بعد أن سجّل الخلاف القائم بين فقهاء ذلك العصر في موضوع التعزير نحّا الإمام أبو يوسف منحى جديداً ، وهو أن وضع أصلاً في هذا الباب بتفويض الأمر إلى الحاكم ، بحيث سوّغ له أن يُقدّر التعزير في ضوء الملابسات المحيطة بالجرم وصاحبه .

٢ - ،، كل من مات من المسلمين لا وارث له ، فماله لبيت المال،،(٢) : لاشك أن هذه العبارة كسابقتها تقرر قاعدة قضائية مهمّة . وهي بمثابة شاهد على وجود قواعد جرت على أقدام الأقدمين مصوغةً بصياغات مُحكّمة .

٣ - ،، ليس للإمام أن يُخرج شيئاً من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف،،(٣) : هذه العبارة نظيرة للقاعدة المشهورة المتداولة ،، القديم يُترك على قَدَمِهِ،،(٤) .

(١) كتاب الخراج ، (ط . القاهرة الرابعة ، المطبعة السلفية ، ١٣٩٢ هـ) ص ١٨٠ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٠١ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٧١ .

ويمكن أن تكتسب العبارة سِمة القاعدة بعد تعديل طفيف فيها على النحو التالي : ، لا يُنَزَعُ شيءٌ من يد أحدٍ إلا بحقٍ ثابتٍ معروف ،، (١) .

٤ - ، ليس لأحد أن يُحدثَ مرجأً في ملك غيره ، ولا يتخذ فيه نهراً ولا بئراً ولا مزرعةً ، إلا بإذن صاحبه ، ولصاحبه أن يُحدث ذلك كله ،، (٢) .

إذا نظرت في هذه العبارة ثم سرَّختَ طرفك في القواعد المتداولة في الحِقة الأخيرة ، لحت فيها شبيهاً للكلام المذكور .

وذلك الشبيه ما جاء في قواعد مجلة الأحكام العدلية أنه : ، لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه (٣) ، بلا إذنه ،، (م/٩٦) .

وبجانب آخر يظهر عند الموازنة بين النصين أن عبارة كتاب الخراج تفيد الحظر على التصرف الفعلي في ملك الغير في حين أن قاعدة المجلة ينسج نطاقها إلى منع التصرف القولي مع التصرف الفعلي .

وكل ذلك يساعد على فهم التطور الثمر المتواصل في مجال هذا العلم .

٥ - ، لا ينبغي لأحد أن يُحدث شيئاً في طريق المسلمين مما يضرهم . ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً مما فيه الضرر عليهم ولا يسعه ذلك (٤) ،، .

هذه العبارة يتحقق فيها معنى القاعدة باعتبار أن التسطر الأول منها تعلق

(١) هكذا صاغها الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا في : المدخل الفقهي العام ٩٨٢/٢ ، الفقرة :

٥٩٦ .

(٢) كتاب الخراج ، ص ١١١ .

(٣) هذه الزيادة من شرح القرقي أغاخي ص ٧٣

(٤) كتاب الخراج ص ١٠١ .

بقواعد رفع الضرر ، والشرط الثاني يتمثل فيه مفهوم القاعدة الشهيرة : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، (م/٥٨) .

٦ - ،،،،، وإن أقرَّ بحق من حقوق الناس من قذف ، أو قصاص في نفس ، أودونها أو مال ، ثم رجع عن ذلك نُفَذَ عليه الحكم فيما كان أقرَّ به ، ولم يطل شيء من ذلك برجوعه ،،، (١) .

هذه العبارة كسابقتها وردت في صيغة مطوّلة ، لكنها تصوّر في معنى الكلمة مدلول القاعدة المتداولة : ،، المرء مؤاخذ بإقراره ،، (م/٧٩) .

٧ - ،، كل ما فيه مصلحة لأهل الخراج في أراضيهم وأنهارهم ، وطلبوا إصلاح ذلك لهم ، أجيبوا إليه ، إذا لم يكن فيه ضرر على غيرهم ، ، .

وبعد التأمل في تلك العبارات وأشباهها يمكن القول بان فكرة التأصيل كانت مركوزة في أذهان المتقدمين ، وإن لم تظهر في صورة جلية لعدم الحاجة إليها كثيراً .

وكذلك من أقدم ما وصل إلينا من تلك المصادر بعض كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني (٢) (١٨٩هـ) .

فإذا أنعمنا النظر في كتاب الأصل أَلْفَيْنَاهُ يعلل المسائل وهذا التعليل كثيراً ما يقوم

(١) المصدر نفسه ، ص ١٨٣ .

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله الشيباني الكوفي صاحب أبي حنيفة العلامة فقيه العراق ، ولد بواسط ونشأ في الكوفة وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه ونعم الفقه على القاضي أبي يوسف ، وروى عن أبي حنيفة والأوزاعي ومالك بن أنس وغيرهم ، وأخذ عنه الشافعي فأكثر حداً وهو ناشر مذهب أبي حنيفة ولد سنة ١٣٢ ، وتوفي سنة ١٨٩ بالري . سير أعلام النبلاء ج ٩ ص ١٣٤ .

مقام التَّعْيِيد .

وإليك مقتبسات من الكتاب المذكور ، حتى يتبين كيف يُؤَصَّل الأحكام،
ويقرنها بقواعدها .

ويقول في مبحث ,, الاستحسان,, : ولو أن رجلاً كان متوضئاً ، فوقع في قلبه أنه أحدث وكان ذلك أكبر رأيه ، فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء، وإن لم يفعل وصلى على وضوئه الأول ، كان عندنا في سعة ، لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن بالحدث ،، .

,, وإن أخبره أحد مسلم ثقة ، أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة: أنك أحدثت، أو نمت مضطجاً ، أو رعت ، لم ينبغ له أن يصلي هكذا. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق ، لأن هذا أمر الدين ، الواحد فيه حجة إذا كان عدلاً ، والحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم،(١) .

فإذا تأملنا في هذا النص وجدناه يعلل الحكم ,, بأكبر الرأي,, وهو الظن الغالب وبناء عليه يفضل إعادة الوضوء في الصورة المذكورة ثم يفتي بجواز الصلاة إن لم يعد الوضوء بناء على القاعدة المقررة ,, اليقين لا يزول بالشك,,(٢) .

هذا في الفقرة الأولى ، أما الفقرة الثانية فهو ينص فيها على أصلين:

أولاً : كون خير الواحد حجة في أمر الدين إذا كان عدلاً ، ولقد ذكر هذه القاعدة في موضع آخر فقال : ,, ما كان من أمر الدين ، الواحد فيه حجة . (إذا

(١) كتاب الأصل ، تحقيق أبي الوفاء الأفعاني ؛ (ط . الهند الأول ، مطبعة دائرة

المعارف العثمانية) ١٦٢/٣ .

(٢) أنظر : في هذه الرسالة ص ١٧٠

كان عدلاً (١).

ثانياً : الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم ، أي لا يكفي فيها قول واحد ولو كان عدلاً ، كما في أمر الدين ، بل لا بد من شاهدين كما في الحكم . والله أعلم .

ولا شك أن مثل هذا المنهج في التعليل أقرب ما يكون إلى منهج التقعيد الذي وجد في القرون المتأخرة .

وأحياناً نجده يسلك طريق البدء بالقاعدة ويفرّع بعض المسائل عليها كما يتمثل ذلك في النص التالي .

٣ - و... كل أمر لا يحل إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء ، حتى ينتقض النكاح والملك ، ولا يكون الرجل الواحد المسلم ولا المرأة في لك حجة ، إنه إنما حل من وجه الحكم ولا يحرم إلا من الوجه الذي حل به منه .

ألا ترى أن عقدة النكاح وعقدة الملك لا يتقضيهما في الحكم إلا رجلان أو رجل وامرأتان ، فإن كان الذي يحل بذلك لا يحل إلا به لم يحرم حتى ينتقض الذي حل . وكل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك إنما يحل بالإذن فيه ، فأخير رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في ذلك ، ولا ينبغي أن يؤكل ولا يشرب ولا يتوضأ منه ،^٣ .

وقد وجدت هناك قواعد جامعة أخرى جرت على لسانه عند التعليل والتوجيه لبعض الأحكام ، وإليك نماذج منها .

(١) كتاب الأصل (١١٦/٣) .

(٢) كتاب الأصل (١١٣/٣) .

٤ - ,, كل من له حق فهو له على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك,, .

واليقين أن يعلم أو يشهد عنده الشهود العدول (١) .

٥ - ,, التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة,, (٢) .

وبناء على ذلك إذا اشتبه عليه الطاهر بالنجس لم يجب عليه أن يتحرى في أحدهما للوضوء وينتقل إلى البديل وهو التيمم بخلاف الشرب .

٦ - ,, لا يجتمع الأجر والضمان,, (٣) فانظر إلى هذه القواعد كيف أحكم

نسجها وصقلت صياغتها وإن منها ما يماثل تماماً الأسلوب الذي راج وشاع في كتب المتأخرين عند التعميد على سبيل المثال قوله ,, لا يجتمع الأجر والضمان ,, فقد عبرت عنه ,, المجلة,, : بالصيغة نفسها تقريباً وهي : ,,الأجر والضمان لا يجتمعان,, (٤) .

وعلى ذلك المنوال جرى الإمام المذكور في مواضع من كتابه ,,الحجة..

(١) المصدر نفسه (١٦٦/٣) .

(٢) المصدر نفسه (٣٤/٣) .

(٣) كتاب الأصل (٤٥/٣) ، ولقد وردت هذه القاعدة في كتاب التحري كما في نسخ الآتي : ولو أجر العبد نفسه - وهو محبور عليه - رجلاً سنة بمائة درهم ليه .. . فخدمه سنة أشهر ، ثم أعنت العبد فالقياس في هذا : أنه لا أجر للعبد فيما مضى لأن المستأجر كان ضامناً له ، ولا يجتمع الأجر والضمان ، ولذلك لا يستحق العبد إذا سبى العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى ، فيأخذ العبد فبدعه إلى مولاه ، فيلزم ذلك لمولاه دونه ،، .

(٤) مجلة الأحكام (٨٦/م) .

أيضاً، فعلى سبيل المثال نجد في كتاب البيوع من الكتاب المذكور يتطرق إلى مسائل كثيرة ثم في الختام يضع قاعدة مهمة فيقول :

٧ - ، كل شيء كره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فشرأؤه وبيعته مكروه، وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعته،^٤ وعلى غرار ما سبق لما قلبنا النظر في كتاب "الأم" الذي أملاه الإمام الشافعي - رحمه الله - (٢٠٤هـ) على بعض أصحابه وجدناه أحياناً يقرن الفروع بأصولها . وتلك الأصول في الغالب لا تعدو أن تكون ضوابط فقهية ومن الخلق بأن نسميها، "كليات"، باعتبار بدايتها بـ، "كل"، .

وبجانب ذلك هناك قواعد فقهية يمكن إحرازها وتطبيق الفروع عليها في كثير من الأبواب . وهي آية بيّنة على رواسب هذا العلم في أقدم المصادر الفقهية، ورسوخ فكرة التعليل والتأصيل للأحكام عند الأئمة الأولين .
وإليك نماذج متنوعة من الكتاب المذكور :

١ - ، الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه ، : هذه القاعدة جرت على لسان الإمام الشافعي عند تعليل بعض الأحكام المتعلقة بالإكراه كمل جاء في الكتاب المذكور تحت عنوان : ، الإكراه وما في معناه ، : قال الشافعي - رحمه الله - : قال الله عز وجل : ﴿إِلَّا مَن أَكْثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْأَيْمَنِ﴾^(١)

(١) كتاب الحجة على المدينة، ترتيب وتصحيح وتعليق : السيد مهدي حسن الكيلاني . (ط
الهند : حيدر آباد ، ١٩٨٣هـ / ١٩٦٨م ، تصوير بيروت ، عالم الكتب)
(٢/٧٧١-٧٧٢).

(٢) سورة النحل : الآية ١٠٦ .

ثم أضاف إلى ذلك قائلاً : ،، وللکفر أحكام کفراف الزوجة وأن يقتل الکافر ويغنم ماله ، فلما وضع الله عنه ، سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه،،(۱) .

۲ - ،، الرخص لا يُتَعَدَّى بها مواضعها ،، : نص على هذه القاعدة عند بيان مسائل تتصل بصلاة العذر ، إذ يقول معللاً لبعض الأحكام : ،، إن الفرض استقبال القبلة والصلاة قائماً ، فلا يجوز غير هذا إلا في المواضع التي دل رسول الله صلى الله عليه وسلم - عليها ، ولا يكون شيء قياساً عليه ، وتكون الأشياء كلها مردودة إلى أصولها . والرخص لا يتعدى بها مواضعها،،(۲) .

ونجده يوحى إلى معنى هذه القاعدة في موضع آخر مع ضرب المثال لها فيقول : ،، ولم نُعَدِّ بالرخصة موضعه كما لم نُعَدِّ بالرخصة المسح على الخفين ، ولم نجعل عمامة ولا قفازين قياساً على الخفين،،(۳) .

ويدو عند التأمل أن هذه القاعدة قرينة مما تقرره القاعدة المشهورة : ،، ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه،،(۴) .

۳ - ،، ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كلّ قوله وعمله،،(۵) .

(۱) الأم (تصوير بيروت : دار المعرفة) ۲۳۶/۳

(۲) المصدر نفسه (۸۰/۱) ، باب صلاة العذر .

(۳) المصدر نفسه (۱۶۷/۲) ، باب فوت الحج بلا حصر عدو ولا مرض ولا غلبته على العقل .

(۴) انظر في الرسالة ، ص ۴۲۰ .

(۵) الأم ، باب الخلاف في هذا الباب (أي باب الساعات التي تكره فيها الصلاة) (۱۵۲/۱) .

هذه القاعدة أفصح عنها عند نقاش موضوع الاجتماع على مسائل فقهية. ثم تداولها الفقهاء وطبقوها في كثير من الأحكام. ولا شك أن القاعدة في موضعها جرت حسب مقتضى الموضوع، وربما لم تكن هناك حاجة إلى مزيد من الكلام لكن الفقهاء لم يقفوا عندها بل أتبعوها باستثناء يكمل الموضوع فأضافوا إليها: ،ولكن السكوت في موضع الحاجة بيان، وهذا المثال خير شاهد على التطور المستمر المتواصل في صيغ القواعد على امتداد الزمان.

٤ - (أ) ، يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها، (١).

(ب) ، قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات (٢).

(ج) ، كل ما أحل من مُحَرَّم في معنى لا محل إلا في ذلك المعنى خاصة ، فإذا زایل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم ، مثلاً : المَيْتَةُ الْمُحَرَّمَةُ في الأصل الْمُحَلَّةُ لِلْمَضْطَرِّ ، فإذا زایلَت الضرورة عادت إلى أصل التحريم، (٣). فهذه القواعد الثلاث - التي تباينت صيغها ومظاهرها - نجدها متحدة في مغزاها ، فإنها تُفَضِّي إلى مفهوم واحد وهو بيان حكم الضرورة .

ثم القاعدة الأخيرة بجانب بيان الحكم تضيف قيداً إلى القاعدة، وهو : فإذا زایلَت الضرورة عادت إلى أصل التحريم . ومما لا غبار عليه أن هذه القواعد جرت على نسق قويوم ورصين. ثم هي وأشباهاها ربما ساعدت الفقهاء على سبك القاعدة وصهرها في قالب أضبط وأركز، فقد شاهدنا هذا التطور، ووجدنا الفقهاء يعيرون عما سبق بقولهم: الضرورات تبيح المحظورات ، وكذا : الضرورة تُقدر بقدرها .

(١) المصدر نفسه (٤/١٦٨) باب تفريع فرض الجهاد .

(٢) المصدر نفسه (٤/١٤٢) ، تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب.

(٣) المصدر نفسه (٤/٣٦٢) ، الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب .

٥ - ،، الحاجة لا تُحقّق لأحد أن يأخذ مال غيره،، (١) .

هذه القاعدة يتبين فيها مدى احترام حقوق العباد في أموالهم والحفاظ عليها، إذ الحاجة لا تبرّر أخذ مال الغير ، فلو أخذه أحد لكان آثماً وضامناً، بخلاف الضرورة التي تُسقط الإثم وتفرض الضمان إذ الاضطراب لا يُبطل حقّ الغير .

وقد أشار الإمام الشافعي أيضاً إلى ذلك الفرق بين الضرورة والحاجة في

القاعدة التالية :

٦ - ،، ... وليس بالحاجة محرم إلا في الضرورات،، (٢) .

وما سوى تلك القواعد هناك عبارات مذهبية تحمل سمة القواعد كما ورد في

النص التالي : ،، والرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع، فأما العاصي فلا،، (٣) .

فهذه العبارة وأمثالها لما تكررت على ألسنة الفقهاء اكتسبت صيغة مركزة.

فقد عبر عنها الفقهاء المتأخرون في المذهب بقولهم : ،، الرخص لا تناط بالمعاصي،، .

أما ،، الكليات،، التي أشرت إلى وجودها في مستهل الكلام هنا فهي كثيرة ،

وبعضها قريب من مفهوم القواعد ، ومعظمها ضوابط فقهية. وفيما يلي نقدم نماذج منها ونختتم بها موضوع القواعد عند الإمام الشافعي.

١ - ،، كل ما له مثل يردُّ مثله ، فإن فات يردّ قيمته،، (٤) .

٢ - ،، كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه،، (٥) .

(١) المصدر نفسه (٢/ ٧٧) .

(٢) الأم (٣/ ٢٨) ، باب ما يكون رطباً أبداً .

(٣) المصدر نفسه (١/ ٢٢٦) في أي خوف تجوز فيه صلاة الخوف وصـ ٢٠٠ ط الشعب.

(٤) المصدر نفسه (٣/ ٢٤١) ، الإقرار بغصب شيء بعدد وغير محدد .

(٥) المصدر نفسه (٣/ ١٩٩) ، التفليس .

٣ - ، كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أدأؤه،، (١) .

وفيما يبدو أن هذه الأمثلة يتحقق فيها مفهوم القاعدة وتصلح أن تدرج في سلكها من حيث المظهر والمعنى .

أما الكليات التي ينطبق عليها مفهوم الضابط فهي مثل قوله : ، كل ثوب جهل من ينسجه ، أنسجه مسلم ، أو مشرك ، أو وثني ، أو مجوسي ، أو كتابي ، أو لبسه واحد من هؤلاء أو صبي ، فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة ،، (٢) .

وكذلك قوله : ، كل حال قدر المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فرض الله تعالى عليه صلاها ، وصلى ما لا يقدر عليه كما يطيق،، (٣) .

فإن هذين المثالين لا يسري عليهما حكم القاعدة ، فإنهما من الضوابط ، ولكن يمكن أن نعدّ كلا المثالين ضابطاً في ميدان القواعد ، من حيث إن المثال الأول يتضمن فروعاً تتعلق بالقاعدة الأساسية الشهيرة ، ، اليقين لا يزول الشك ،، .

والمثال الثاني بمثابة فرع لما تقرّره القاعدة المتداولة بين الفقهاء : ، الميسور لا يسقط بالمعسور ،، .

ومن القواعد المنسوبة إلى الإمام الشافعي - رحمه الله - القاعدة المشهورة : ، إذا ضاق الأمر اتسع ،، فقد ذكر العلامة الزركشي نقلاً عن أئمة الشافعية أن هذه القاعدة من عبارات الشافعي الرشيدة . وقد أجاب بها في عدة مواضع منها: ما

(١) المصدر نفسه (٢/٦٨ - ٦٩ ، باب ضيعة زكاة الفطر قبل قسمها .

(٢) المصدر نفسه (١/٥٥) باب طهارة الثياب .

(٣) المصدر نفسه (١/٨١) باب صلاة المريض .

إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً يجوز . قيل له: كيف هذا ؟ فقال :
إذا ضاق الأمر اتسع،،(١) .

هناك عبارات مروية عن الإمام أحمد(٢) - رحمه الله - (٢٤١هـ) . أوردها الإمام أبو داود(٣) في كتاب ,, المسائل ,, تتسم بطابع القواعد . وهي قواعد مفيدة في أبوابها . منها : ما جاء في باب الهبة عنه قال : سمعت أحمد يقول : ,, كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن،،(٤) . وفي باب بيع الطعام بكيله ورد عن طريقه قول أحمد أنه قال: كل شيء يشتره الرجل مما يكر أو يوزن فلا يبعه حتى يقبض ، وأما غير ذلك فرخص فيه،،(٥) .

ومن هذا الباب ما روى عن القاضي سوار(٦) بن عبد الله (٢٤٥هـ) قوله :

(١) أنظر : الزركشي : المنشور في القواعد ، تحقيق الدكتور : تيسر فائق أحمد عمود (ط . الكويت) ج ١/ ١٢٠ - ١٢١ .

(٢) الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال النخعي الشيباني المروزي أحد الأئمة الأعلام ، ولد سنة ١٦٤ ، وتوفي سنة ٢٤١ ، وهو أشهر من أن يُترجم له ، وقد طُال النهي الحديث عنه في كتابه سير أعلام النبلاء ج ١١ من ص ١٧٧ - ٣٥٨ ، وما أوفاه حقه .

(٣) أبو داود الإمام سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي السحمتاني شيخ السنة ، محدث البصرة ، أحد حفاظ الإسلام ، صاحب السنن ، ولد سنة ٢٠٢ هـ ورحل وجمع وصنف مات في شوال سنة ٢٧٥ . أه مختصراً . سير أعلام النبلاء ج ١٣ ص ٢٠٣ فما بعدها .

(٤) أبو داود السحمتاني : كتاب مسائل الإمام أحمد ، تقديم : السيد رشيد رضا ، ط . بيروت (الثانية) . ص ٢٠٣ .

(٥) المصدر نفسه ص ٢٠٢ .

(٦) ترجمة سوار بن عبد الله العنبري أبو عبد الله البصري نزل بغداد وولي بها قضاء الرضاة ،

، كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد به ،، (١) .

ومن خلال هذا العرض الوجيز لبعض ما وصل إلينا من الأحاديث والآثار والأقوال في معنى القواعد ممكن أن نخلص إلى الأمور التالية :

١ - وجدت القواعد الفقهية ورسخت فكرتها عند الأقدمين في غضون هذه المراحل كلها ، قبل أن تعرف تلك العبارات باعتبارها قواعد وتصطبغ بصبغة العلم .
٢ - إذا أردنا أن نرسم صورة واضحة لتطور حركة التأليف في مجال القواعد ، فإن علينا أولاً أن نعتد على مثل تلك النصوص المبعثرة هنا وهناك فهي مصدر الانطلاق لنا في هذا الباب .

٣ - لقد جرت على ألسنة المتقدمين من القواعد ما تضارع القواعد المتداولة في القرون المتأخرة ولا سيما بعض ما ذكرناه عن الإمام محمد والإمام الشافعي - رحمهما الله - فهي تقريباً نفس القواعد المعهودة لدينا في أساليبها وصيغها .

٤ - فيما يظهر أن تلك الآثار والأقوال كانت حافزاً للمتأخرين على استنباط القواعد وجمعها وتدوينها ، والتقدم نحو هذا الاتجاه .

وعلى أقل التقدير يمكن القول بناء على هذه النماذج الماثورة أنه قامت اللبنة الأولى للقواعد في غضون القرون الثلاثة الأولى ، بحيث شاع فيها استعمال تلك القواعد وتبلورت فكرتها في أذهانهم ، وإن لم يتسع نطاقها ، لعدم الحاجة إليها كثيراً في تلك العصور . وهو الطور الأول الذي أسميناه طوراً ، النشوء والتكوين ،، للقواعد الفقهية .

- وكان فقيهاً ، فصيحاً أديباً شاعراً . سئل الإمام أحمد عن سوار فقال : ما بلغني عنه إلا خير . توفي سنة ٢٤٥ ، الخطيب تاريخ بغداد (ط بيروت ج ٩ ، ٢١٠ ، ٢١٢) .
(١) أخبار القضاة لوكيع بن الجراح ج ٥٥

الطهور الثاني

طور النمو والتكوين

وأما بداية القواعد الفقهية باعتبارها فناً مستقلاً ، فقد تأخرت عن العصور المبكرة إلى عصر الفقهاء في إبان القرن الرابع الهجري ، وما بعده من القرون .

وتفصيلاً لهذا القول يمكن أن نقول إنه لما برزت ظاهرة التقليد في القرن الرابع الهجري ، وازمحل الاجتهاد^(١) ، وتقاصرت المهمة في ذلك العصر مع وجود الثروة الفقهية العظيمة الوافية التي نشأت من تدوين الفقه مع ذكر أدلته وخلاف المذاهب وترجيح الراجح منها - وهو الذي عرف أخيراً بالموازنة أو المقارنة بين المذاهب - وبما خلفه الفقهاء من أحكام جتهادية معللة ، لم يبق للذين أتوا بعدهم إلا أن يخرجوا من فقه المذاهب أحكاماً للأحداث الجديدة كما أشار إلى ذلك العلامة ابن خلدون^(٢) بقوله : ، ولما صار مذهب كل إمام عالماً مخصوصاً عند أهل مذهبه . ولم يكن سبب إلى الاجتهاد والقياس ، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق ، وتفريقها عند

(١) وهذا كله باعتبار الغالب ، وإلا فقد كان يوجد في ذلك العصر أيضاً من يجتهد كأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ) ، والطحاوي (٣٢١هـ) ، وغيرهما من الأئمة . وإلى هذا أوما الشاه ولي الله الدهلوي - رحمه الله - في قوله : ، إن أهل المائة الرابعة م يكونوا مجتمعين على التقليد الخالص على مذهب واحد ، والتفقه له ، والحكاية نقول كما يظهر من التتبع ، ، حجة الله البالغة (ط. القاهرة : دار الجيل للطباعة) (١٥٢/١)

(٢) ابن خلدون أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد الحصري ، الأشبيلي ، العلامة الاجتماعي المورخ أصله من أشبيلية ومولده ومشتهاه بنو سنس ولد سنة ٧٣٢ هـ . اع رحلات وهو صاحب المقدمة والتاريخ المسمى بالعبر مات بمصر سنة ٨٠٨ هـ - الأعلام ج ٣ ص ٣٣٠ مختصراً

الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذاهب إمامهم، (١) .

وعن طريق هذا التخريج للمسائل على أصول المجتهدين نما الفقه واتسع نطاقه ، وتمت مسائله ، وبدأ الفقهاء يضعون أساليب جديدة للفقه ، فهذه الأساليب يذكرونها مرة بعنوان القواعد والضوابط ، وتارة بعنوان الفروق ، وتارة أخرى بعنوان الألفاظ (٢) ، والمطارحات (٣) ، ومعرفة الأفراد (٤) ، والحيل (٥) وغيرها

(١) مقدمة ابن خلدون ، (ط . بيروت الرابعة : دار إحياء التراث العربي) ، ص ٤٤٩ .

(٢) الألفاظ : جمع لغز بالضم والضمين وبالتحريك ، معناه : كلام عمي مراده ، والمراد : المسائل التي قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان . (أنظر الحموي : غمز عمون البصائر شرح الأشباه والنظائر) ١٧/١ - ١٨ ، وقد اعتنى بالصنيف في الألفاظ على الاستقلال جماعة من العلماء . منهم العلامة علي بن محمد المعروف بابن العز الحنفي صنف الألفاظ في كتابه ، التهذيب للذهبي ، وصنف العلامة ابن عبد البر الشهير بابن الشحنة كتابه ، الذخائر الأشرية في ألفاظ السادة الحنفية ، (مطبوع على حاشية شرح يونس الطائي على الكنز وغيرهما من العلماء . أنظر : النابلسي : كشف الخطاير شرح الأشباه والنظائر ، ، مخطوط : و : ١٢ ، وللأستوي كتاب في هذا الموضوع بعنوان : طراز الخاف في ألفاظ المسائل ، ، ولابن فرحون المالكي (٧٩٩هـ) كذلك كتاب بعنوان : درة القواص في محاضرة الخواص ، ، (ألفاظ فقهية) ، مطبوع بتحقيق : محمد أبو الأجناف وعثمان بطيح القاهرة ، مطبعة التقدم .

(٣) المطارحات : هي مسائل عويصة ، يقصدون منها تنقيح الأذهان . مقدمة ، قواعد الزركشي ، ، مخطوط : و : ٢ وذكر الإسنوي في مقدمة كتابه ، مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق ، ، تأليفاً في هذا الفن لأبي عبد الله القطان بعنوان : كتاب المطارحات .

(٤) معرفة الأفراد : هو معرفة ما لكل من الأصحاب في المذاهب من الأوجه الغريبة . أنظر : الزركشي : قواعد ، مخطوط ، : ٢ .

(٥) الحيل : جمع حيلة وهي الخدق وجودة النظر ، والمراد بها هنا : ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بحادثة دينية ، ولكون المخلص من ذلك لا يدرك إلا بالخدق وجودة النظر ، أطلق عليه لفظ الحيلة ، هذا ما قاله الحموي في شرح الأشباه (١٨ / ١) ، وقال النسفي في طلبه الطلبة : ، الحيلة هو ما يتلطف بها لدفع المكروه أو جلب المحبوب ، ، ص ١٧١ .

من الفنون الأخرى في الفقه، وتوسّعوا في بيان بعضها ، منها الفروق والقواعد والضوابط .

وأما الفروق فقد وجدوا أن من المسائل الفقهية ما يتشابه في الظاهر مما قد يظن أن له حكماً واحداً ، ولكنه في الحقيقة مختلف ، وبين المسألة والأخرى المشابهة لها فرقاً يجعل لكل مسألة حكماً خاصاً بها ، فألفوا ،، الفروق ،، كما سلفت الإشارة إلى ذلك في الفصل الأول .

وأما القواعد والضوابط فحينما كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع والنوازل توسعوا في وضعها على هدي من سلفهم تدور في أبواب مختلفة من الفقه تضبط كثرة الفروع ، وتجمعها في قالب متسق ، لصيانتها من الضياع والتشتت كما فعل العلامة أبو الحسن الكرخي في رسالته ، وأبو زيد الدبوسي في تأسيس النظر تحت عنوان الأصول ، غير أنها إذا كانت في موضوعات مختلفة سميها قواعد؛ وإذا كانت في موضوع واحد سميها ضوابط ، حسب ما استقر عليه الاصطلاح في القرون التالية.

ومما يشهد له التاريخ ويظهر ذلك بالتبعية والنظر ، أن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبق من غيرهم في هذا المضمار ، ولعل ذلك للتوسع عندهم في الفروع ، وأخذ بعض الأصول عن فروع أئمة مذهبهم ، ومن ثم ترى الإمام محمد - رحمه الله - في كتاب الأصل يذكر مسألة فيفرّع عليها فروعاً قد يعجز الإنسان عن وعيها والإحاطة بها .

وكل ذلك جعل الطبقات العليا من فقهاء المذهب يصوغون القواعد والضوابط التي تسيطر على الفروع الكثيرة المتناثرة وتحكمها .

ولعل أقدم خير يروي في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغه بصيغها الفقهية الماثورة ، ما رواه^(١) الإمام العلائي الشافعي (٧٦١هـ) والعلامتان السيوطي (٩١١هـ) وابن نجيم (٩٧٠هـ) في كتبهم في القواعد: أن الإمام أبا طاهر الدباس^(٢) من فقهاء القرن الرابع الهجري قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية ، وكان أبو طاهر - رحمه الله - ضريراً يكرر كل ليلة « تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس . وذكروا أن أبا سعد الهروي^(٣) الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر^(٤) ، ونقل عنه بعض هذه القواعد . ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة وهي :

(١) أنظر العلائي : المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ، بغداد مكتبة مديرية الأوقاف العامة ، أصول الفقه ، ٤٢٦٨ ، ، شريط مصور منه بمركز البحث العلمي ، وأصول الفقه ، برقم ٢٥٩ ، و : ١١ الوجه الثاني . السيوطي : الأشباه والنظائر ص ٧ ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ١١٠-١١١ .

(٢) هو محمد بن محمد بن سفيان ، كان من أقراء أبي الحسن الكرخي ، وكان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات ، ولد ببغداد ، وولي القضاء بالشام ، توفي بمكة المكرمة . أنظر : اللكنوي : الفوائد البهية ، ص ١٧٨ .

(٣) الظاهر أنه محمد بن أحمد بن أبي يوسف المكنى بأبي سعد وقيل أبي سعيد (٤٨٨هـ) فقيه شافعي ، من أهل هرات ؛ له ، ، الإشراف في شرح أدب القضاء ، أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق : الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، رقم ٥٦٣ ، (ط . القاهرة الأولى : عيسى البابي الحلبي) ، ٣٦٥/٥ . والزركلي : الأعلام (ط . بيروت الخامسة ، دار العلم للملايين) ٣١٦/٥ .

(٤) والأصح أن الذي رحل إلى أبي طاهر هو أحد أئمة الحنفية المعاصرين له ، وليس أبو سعد الهروي لأن التاريخ مكذب لهذا لأن أبا سعد توفي سنة ٤٨٨هـ فبينه وبين وفاة الدباس =

١ - الأمور بمقاصدها .

٢ - اليقين لا يزول بالشك .

٣ - المشقة تجلب التيسير .

٤ - الضرر يزال .

٥ - العادة محكمة (١) .

وإنه ليس من الميسور تحديد القواعد التي جمعها الإمام أبو طاهر، أو الوقوف عليها ما عدا هذه القواعد المشهورة الأساسية ، إلا أنه يمكن أن الإمام الكرخي (٣٤٠هـ) الذي هو من أقران الإمام الدباس اقتبس منه بعض تلك القواعد، وضمَّها إلى رسالته المشهورة التي تحتوي على تسع وثلاثين قاعدة. ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الفن .

ومن أضاف إلى ثروة هذه المجموعة المتناقلة عن الإمام الكرخي هو الإمام أبو زيد الدبوسي (٤٣٠هـ) في القرن الخامس الهجري. إذاً يمكن أن يقال إن القرن الرابع الهجري هو المرحلة الثانية في نشأة القواعد الفقهية وتدوينها ، حيث وجد أول كتاب في هذا الفن وهو يمثل بداية هذا العلم من ناحية التدوين .

أما بعد كتاب ,, تأسيس النظر ,, للدبوسي فلم أعثر على أي كتاب في هذا

- المتوفى أوائل القرن الرابع قرن ونصف تقريباً ، وأيضاً إن الدباس ليس من علماء ما وراء النهر . بورنو

- (١) وقد نظم بعض الشافعية هذه القواعد الخمس الأساسية في بعض الأبياء -
- | | |
|--------------------------|------------------------------|
| خمس مقررة قواعد مذهب | للشافعية خمس هي حبراً . |
| ضرر يزال وعادة قد حكمت | وكذا المشقة تجلب التيسيراً . |
| والشك لا ترفع به متيقناً | والقصد أخلص إن أردت أجوراً |

العصر وكذلك في القرن السادس الهجري ، اللهم إلا كتاب الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (٥٤٠ هـ) بعنوان ،، إيضاح القواعد ،، الذي ذكره صاحب هدية العارفين (١) فإنه من المحتمل أن يكون ذلك الكتاب من قبيل هذا الموضوع .

ولا شك أن عدم العثور على المؤلفات لا يدل على انقطاع الجهود في هذه الحقبة المديدة، بل ينبغي أن يقال إنها طويت في لجة التاريخ أو ضاعت كما هو الشأن في كثير من الموضوعات .

أمّا في القرن السابع الهجري فقد برز فيه هذا العلم إلى حد كبير، وإن لم يبلغ مرحلة النضوج . وعلى رأس المؤلفين في ذلك العصر : العلامة محمد بن إبراهيم الجاجرمي السهلي (٦١٣ هـ) (٢) ، فألف كتاباً بعنوان :،، القواعد في فروع الشافعية،، (٣) ثم الإمام عزّ الدين بن عبد السلام (٦٦٠ هـ) ألف كتابه ،، قواعد الأحكام في مصالح الأنام،، الذي طبّق صيغته الآفاق .

ومن فقهاء المالكية ألف العلامة محمد بن عبد الله بن راشد البكري

(١) هدية العارفين (٩٠ / ٦) .

(٢) هو معين الدين ، أبو محمد بن إبراهيم ، الفقيه الشافعي ، كان إماماً مُبَرِّزاً ، سكن نيسابور ودرس بها ، وصنّف في الفقه كتاب ،، الكفاية ،، وله كتاب ،، إيضاح الوجيز ،، أحسن فيه ، ... انتفع به الناس وبكتبه خصوصاً :،، القواعد ،، فإن الناس آكبوا على الاشتغال بها ، والجاجرمي - بفتح الجيمين وسكون الراء - نسبة إلى جاجرم ، بلدة بين نيسابور وجرّجان ، أنظر : العماد الحنبلي : شذرات الذهب (٥٦ / ٥) .

(٣) أنظر : ابن قاضي شُهبة : طبقات الشافعية (٥٦ / ٢) .

القفاصى (٦٨٥هـ) كتاباً بعنوان : ,, المذهب فى ضبط قواعد المذهب ,, (١) .

فهذه المؤلفات تعطينا فكرة عامة عن القواعد الفقهية فى القرن السابع الهجرى ، وأنها بدأت تختمر وتبلور يوماً فيوماً .

أما القرن الثامن الهجرى فهو يعتبر العصر الذهبى لتدوين القواعد الفقهية ونمو التأليف فيها ، تفوقت فيه عناية الشافعية لإبراز هذا الفن . ثم تابعت هذه السلسلة فى المذاهب الفقهية المشهورة.

ومن أهم وأشهر ما ألف فى ذلك العصر الكتب التالية :

- ١ - الأشباه والنظائر : لابن الوكيل الشافعى (٧١٦هـ) .
- ٢ - كتاب القواعد : للمقرئ المالكى (٧٥٨هـ) .
- ٣ - المجموع المذهب فى ضبط قواعد المذهب : للعلائى الشافعى (٧٦١هـ) .
- ٤ - الأشباه والنظائر : لتاج الدين السبكى (٧٧١هـ) .
- ٥ - الأشباه والنظائر : لجمال الدين الإسنوى (٧٧٢هـ) .
- ٦ - المنشور فى القواعد : لبدر الدين الزركشى (٧٩٤هـ) .

(١) أنظر : ابن فرحون : الديساج المذهب ، (٣٢٨/٢ - ٣٢٩) وقال فيه تنويهاً بشأن الكتاب ,, جمع فيه جمعاً حسناً ,, .

والمؤلف هو محمد بن عبد الله بن راشد البكرى ، أبو عبد الله ، فقيه أدبى ، ومشارف : كثير من العلوم ، ولد بقفصة ، وتعلم بها ، توفي بتونس . من آثاره العلمية : ,, اشباه الناقب فى شرح مختصر ابن الحاجب المقهى ,, و ,, النظم البديع فى اختصار المربع ,, وقبل : إن وفاته كانت سنة ٧٣٦هـ . أنظر : ابن فرحون ، المصدر نفسه ، (٢٢٨/٢ - ٢٢٩) .
والزركلى : الأعلام (١١١/٧ - ١١٢) .

(٢) طبقات ابن قاضى شُهبة (١٣٥/٢) ، وكشف الظنون (١٩٥٠/٢) .

٨ - القواعد في الفقه : لابن رجب الحبلي (٧٩٥هـ) .

٩ - القواعد في الفروع لعلي بن عثمان الغزي (٧٩٩هـ) .

ومعظم هذه المؤلفات - على اختلاف مناهجها ومناحيها - حملت ثروة كبيرة من القواعد والضوابط ، والأحكام الأساسية الأخرى ، وفيها إرصاص على نضوج هذا الفن إلى حد كبير ذلك العصر .

وفي القرن التاسع الهجري أيضاً حدثت مؤلفات أخرى على المنهاج السابق . فتجد في مطلع هذا القرن العلامة ابن الملقن (٨٠٤هـ) صنف كتاباً في القواعد اعتماداً على كتاب الإمام السبكي ، وما سواه من الكتب التي نسجلها كما يلي :

١ - أسنى المقاصد في تحرير القواعد : لمحمد بن محمد الزبيري (٨٠٨هـ) .

٢ - القواعد لمنظومة : لابن الهائم المقدسي (٨١٥هـ) ، وأيضاً قام بتحرير ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، للعلائي ، وأسماء ، تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية ، (٨٢٠هـ) .

(١) هو علي بن عثمان الغزي ، الدمشقي ، الحنفي ، الملقب بشرف الدين ، من فقهاء الحنفية الكبار في عصره ؛ من تصانيفه : الجواهر والدرر في الفقه ، والقواعد في فروع الفقه . أنظر : إسماعيل باشا : هدية العارفين (٧٢٦/١) ، ابن قاضي شُهبة /طبقات الشافعية (٢١٧/٣) .

(٢) أنظر : السخاوي : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (ط . القاهرة مكتبة القدسي سنة ١٣٥٤ هـ) (٢١٨/٩) ، والرقم : ٥٣٧ . والمؤلف يعرف بالعزيزي ، فقيه شارك في علوم عديدة ، له نُكت على المنهاج أسماء ، الارتجاج على المنهاج ، أنظر : ابن العماد : شذرات الذهب (٩٧/٧) .

(٣) هو شهاب الدين أحمد بن محمد بن عماد المصري ، ثم المقدسي ، الشافعي ، الفرضي ، الشهير : بـ ، ابن الهائم ، وُلد سنة ثلاث وخمسين وسبع مائة ، حصل طرفاً صالحاً =

- ٣ - كتاب القواعد : لتقي الدين الحصني (١) (٨٢٩هـ) .
- ٤ - نظم الذخائر في الأشباه والنظائر : لعبد الرحمن بن علي المقدسي المعروف بشقير (٢) (٨٧٦هـ) .
- ٥ - الكليات الفقهية والقواعد : لابن غازي المالكي (٣) (٩٠١هـ) .
- ٦ - القواعد والضوابط لابن عبد الهادي (٩٠٩هـ) يوسف بن حسن .

من الفقه ، وعنى بالفرائض حتى فاق الأقران ، ورحل إليه الناس من الأفاق ، وله تصانيف نافعة ، سمع منه ابن حجر العسقلاني . توفي ببيت المقدس سنة خمس عشرة وثمانمائة . أنظر ابن العابد : شذرات الذهب (١٠٩/٧) .

- (١) هدية العارفين (١٢٠/٥) .
- (٢) هو شرف الدين عبد الرحمن بن علي بن إسحاق الخليلي ، مفسر ، محدث ، أديب . شاعر ، ولد ببلدة الخليل ، وتوفي بها ، من آثاره : الذخائر في الأشباه والنظائر ، ونظم أسباب النزول للجعري ، انظر السخاوي : الضوء اللامع (٩٥/٤) الرقم ٢٧٩ ، هدية العارفين (٥٣٣/١) .
- (٣) قواعد ابن غازي كتاب قيم في هذا الباب عند المالكية ، عُني بتحقيقه وتخريجه الأستاذ الدكتور محمد أبو الأحفان ، أستاذ في كلية الشريعة في الجامعة الزيتونية بتونس حريج الكلية نفسها في قسمي الماجستير والدكتوراة ، فقد قام بتحقيقها خير قيام حيث بذل مجهوداً خلال سنوات عديدة في أطروحته للدكتوراة ...
- أما مؤلف الكتاب فهو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن غازي العنبري الكناسي ، أحد علماء المغرب ، وأساتذتهم الذين عظم بهم الانتفاع ، وملاصيتهم الدماغ ، فلم يقتصر الأخذ عنه على أهل المغرب خاصة ، بل قصده الناس من كافة أنحاء أفريقيا الشمالية ؛ وكتابه : الكليات الفقهية هو من مبتكراته ، وكان تأليفه له في أوائل عام ٨٩٣ ، وانظر : عبد الله كنون ، ابن غازي ، ذكريات مشاهير رجال المغرب (ط. بيروت) ص ٢٢ . (٢٣) .

ونستطيع أن نقول من خلال النظر في بعض تلك المؤلفات التي عثرنا عليها :
إن الجهود في هذا الفن تتالت على مرور الأيام ، وإن ظل بعضها مقصوراً وعالة على
ما سبقها من الجهود في القرن الثامن الهجري ، خاصة عند الشافعية . وإنما قام
العلماء في هذا العصر بتكميل أو تنسيق لما جمعه الأوائل ، كما تجد هذه الظاهرة
واضحة في كتابي ابن الملحن وتقي الدين الحصني .

ويبدو أنه رقى النشاط التدويني لهذا العلم في القرن العاشر الهجري حيث
جاء العلامة السيوطي (٩١٠هـ) ، وقام باستخلاص أهم القواعد الفقهية المنتثرة
المبدّدة عند العلائي والسبكي والزرکشي ، وجمعهما في كتابه ،، الأشباه والنظائر،
في حين أن تلك الكتب تناولت بعض القواعد الأصولية مع الفقهية ما عدا كتاب
الزرکشي كما سيأتي بيان ذلك بشيء من التفصيل.

وفي هذا العصر قام العلامة أبو الحسن الزقاق التحبي المالكي (٩١٢هـ) بنظم
القواعد الفقهية بعد استخلاصها وإقرارها من كتب السابقين مثل الفروق للقرافي
وكتاب القواعد للمقرئ .

واحتل الكتاب مكاناً رفيعاً عند فقهاء المالكية كما يظهر ذلك من الأعمال
التي تابعت على المنظومة .

وكذلك العلامة ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) ألف على طراز ابن السبكي
والسيوطي كتابه ،، الأشباه والنظائر،، وهو يعتبر خطوة متقدمة ، لأنه بعد انقطاع
مديد ظهر مثل هذا الكتاب في الفقه الحنفي . وتهافت عليه علماء الحنفية تدريساً
وشرحاً .

وهكذا أخذ هذا العلم في الاتساع مع تعاقب الزمان دون انقطاع في القرن
الحادي عشر وما بعده من قرون ، ومن هنا يمكن القول بأن الطور الثاني وهو طور

النمو والتدوين ،، للقواعد الفقهية ،، الذي بدأ على أيدي الإمامين الكرخي والدبوسي ، أو شك أن يتم ويتنسّق بتلك المحاولات المتتالية الرائعة على امتداد القرون.

بعد هذا الاستعراض الوجيز لما تم ونضج في المرحلة الثانية لا بد من الوقوف وقفة إزاء تلك الجهود العلمية البناءة .

فيا تُرى هل جرى وضع القواعد الموجودة في المؤلفات المستقلة على أيدي مصنفها ، أو إنما هي مرحلة تدوينية فحسب استتبعت جهوداً سابقة في هذا المجال ؟ فالذي يتبادر إلى الذهن وما يشهد له الواقع أن المدونين للقواعد اقتبسوها بصفة عامة من المصادر الفقهية الرئيسية الأصلية ، كُلٌّ من كتب مذهبه، كما نتلّسح ذلك عند تقليب النظر في مصادر الفقه القديمة ، حيث وردت القواعد فيها بصورة متناثرة في أماكن مختلفة .

لا يتنافى ذلك مع كون بعض المؤلفين الذين كانوا يتمتعون بملكية ورسوم في الفقه مثل ابن الوكيل وابن السبكي والعلاني ربما تمكنوا من وضع بعض القواعد التي لم ترد في كتب السابقين كما تبدو هذه الظاهرة من خلال المدونات الموجودة بين أيدينا وأحياناً صاغوا بعض عبارات الأقدمين التي حملت سمة القواعد صياغة متقنة جديدة .

ولاستحلاء تلك الحقيقة لما دققنا النظر في بعض المصادر الفقهية من المذاهب المختلفة ، وجدنا أن الفقهاء يتعرضون للقواعد عند تعليل الأحكام وترجيح الأقوال ، مثل الكاساني وقاضيهان وجمال الدين الحصري من الحنفية ، والقسراي من المالكية والجويني والنووي من الشافعية ، وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة .

فتراهم يذكرون القواعد الفقهية ويقرنون بها الفروع والأحكام . وهذا أمر

مهم وذو شأن في إطار هذا البحث . ونقدم هنا تفصيل ذلك بذكر بعض الأمثلة والنماذج للقواعد من المصادر الفقهية مع اختيار الترتيب الزمني دون المذهبي .

ففي القرن الخامس الهجري وجدنا إمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ) - رحمه الله - شامة بين فقهاء المذهب الشافعي في هذا الباب حيث قام بتأصيل هذه القواعد في آخر كتاب ،، الغيائي،، فعقد فيه فصلاً مستقلاً مُحْكَمًا يتعلق بموضوعنا في أسلوبه الحوارية الخاص . يقول في المرتبة الثالثة من هذا الكتاب: ،، إن المقصود الكلّي في هذه المرتبة أن نذكر في كل أصل من أصول الشريعة قاعدة تترل مثلة القطب من الرحا والأس من المبنى، ونوضح أنها... منشأ التفاريع وإليها انصراف الجميع،، ° .

وبدأ هذا الفصل بكتاب الطهارة

١ - ومن ضمن القواعد التي بحث مسائل الطهارة على أساسها : ،، قاعدة استصحاب الحكم بيقين طهارة الأشياء إلى أن يطرأ عليها يقين النجاسة،، (٢) .

وجاء في فصل الأواني : ،، إن كل ما يشك في نجاسته فحكم الأصل الأخذ بالطهارة،، (٣) .

٢ - ذكر في مطلع كتاب الصلاة قاعدة مهمة بعنوان : ،، إن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه،، (٤) .

٣ - وفي الفصل نفسه عقد باباً بعنوان : ،، باب في الأمور الكلية

(١) الغيائي تحقيق : د عبد العظيم ديب (طبعة قطر) ص ٤٣٤ - ٤٣٥ .

(٢) المصدر نفسه ص ٤٣٩ .

(٣) المصدر نفسه ص ٤٤٩ .

(٤) المصدر نفسه ص ٤٦٩ .

والقضايا التكليفية ،، ورمز فيه إلى قاعدة ،، الضرورة،، مع بيان بعض تفاصيلها وذكر فروعها . يقول وفق طريقته الافتراضية الحوارية :

،، إن الحرام إذا طُبّق الزمان وأهله ، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً ، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة ، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس ، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر ،، وضبط ذلك بقوله : فالمرعي إذا رفع الضرر واستمرار الناس على ما يقيم قواهم،، (١) .

٤ - وفي معرض هذا المبحث أورد القاعدة ،، الأصل في الأشياء الإباحة،، بصيغة : ،، ما لا يعلم فيه تحريم يجري عليه حكم الحل،، (٢) ، وساق الأدلة في إثباتها وترجيحها . ثم فصلها بقواعد فرعية أخرى مثلاً يقول : ،، فأما القول في المعاملات .

فالأصل المقطوع به فيها اتباع تراضي الملاك ... والقاعدة المعتمدة: أن الملاك يختصون بأملأكهم، لا يزاحم أحد مالكا في ملكه من غير حق مستحق (٣) .

٥ - ذكر في نفس الفصل مسائل قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، ثم حتمها بقاعدة مشهورة : إن التحريم مُغَلَّبٌ في الأبضاع (٤) .

٦ - وتعرض لقاعدة البراءة الأصلية بعنوان : ،، كل ما أشكل وجوبه فالأحرى . . .

(١) الغياثي تحقيق : د عبد العظيم ديب (طعة قطر) ص ٤٧٨ - ٤٨٠

(٢) المصدر نفسه ص ٤٩٠ .

(٣) المصدر نفسه ص ٤٩٤ .

(٤) المصدر نفسه ص ٥٠١ .

الذمة فيه،، (۱) .

۷ - وركز على القاعدة العامة المتعلقة برفع الحرج في عديد من المواضيع ، مثلاً يقول في نهاية هذا الفصل إنه : ،، من الأصول التي آل إليها مجامع الكلام أنه إذا لم يُستيقن حجر أو حظر من الشارع في شيء فلا يثبت فيه تحريم،، (۲)، ،، وأورد في موضع آخر ما يشبه ذلك تماماً : ،، إن التحريم إذا لم يقدم عليه دليل فالأمر يجري على رفع الحرج (۳) .

فالنظر في هذه الأمثلة المذكورة يقف على بعض القواعد المهمة الجديدة في صياغتها ، ما عدا بعض القواعد المشهورة، على سبيل المثال تأمل قاعدتين وهما :

۱ - ،، إن المقدور لا يسقط بالمعجوز عنه ،، .

۲ - ،، الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر ،، .

فلعل الجويني - رحمه الله - أول قائل لهما بهذه الصيغة ، ثم عم ذكرهما عند المتأخرين من الشافعية وغيرهم لا سيما عند المدونين للقواعد .

وفي القرن السادس الهجري لما شُرح بعض المصادر الفقهية الأصلية، أخذت القواعد في الاتساع ، ونالت اهتمام الشارحين . ومنهم الإمام الكاساني (۵۸۷هـ) في ،، بدائع الصنائع،، فقد سار في هذا الشرح على نهج قويم في ربط الفروع بأصولها وظهرت براعته في إبراز القواعد في مواطن كثيرة من الكتاب ، ونجزيء هنا ببعض الأمثلة فيما يلي :

(۱) المصدر نفسه ص ۵۰۴ .

(۲) المصدر نفسه ص ۵۰۹ .

(۳) المصدر نفسه ص ۵۱۶ .

- ١ - ,, النادر مُلحق بالعدم ،، (١) .
- ٢ - ,, الإشارة تقوم مقام العبارة ،، (٢) .
- ٣ - ,, ذكر البعض فيما لا يتبعُض ذِكْرٌ لِكُلِّه ،، (٣) .
- ٤ - ,, العجز حُكماً كالعجز حقيقة ،، (٤) .
- ٥ - ,, إن البقاء أسهل ،، (٥) .
- ٦ - ,, الأمين يُصدِّق ما أمكن ،، (٦) .
- ٧ - ,, إن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري ،، (٧) .
- ٨ - ,, التعليق بشرطٍ كائنٍ تنجيز ،، (٨) .

فانظر إلى هذه القواعد كيف تنسقت صياغتها عند الكاساني ، وليس ببعيد ولا غريب أن يكون بعضها عريقة في صياغتها عند السابقين مثل الإمام محمد وغيره كما سلفت الإشارة إلى بعض الأمثلة من هذا القبيل في بداية هذا الفصل ر كر ذلك يدل على مدى تطور مستمر في صياغة القواعد وعناية الفقهاء بها عند تعليل الأحكام ، وترجيح رأي من الأراء ، وتوجيه أفكار أئمة المذاهب بتلك القواعد .

(١) بدائع الصنائع (ط زالقاهرة ، مطبعة العاصمة) ١٧٠٤/٤ .

(٢) المصدر نفسه : (١٧٩٢/٤) .

(٣) المصدر نفسه (١٩١٨/٤) .

(٤) بدائع الصنائع (ط زالقاهرة ، مطبعة العاصمة) ١٩٥٨ /٤ .

(٥) المصدر نفسه (١٩٦٢/٤) .

(٦) المصدر نفسه (٢٠١٤/٤) .

(٧) المصدر نفسه (٢٠٨٠ /٤) .

(٨) المصدر نفسه (١٨٤٢/٤) .

وفي نفس الفترة من الزمن تقريباً نلاحظ أن الإمام فخر الدين الفرغاني الشهير بقاضي خان^(١) (٥٩٢هـ) أولى القواعد عناية كبيرة . وهو يكاد ينفرد بين الفقهاء في هذا المجال ، حيث في شرحه ،، الزيادات ،، و،، الجامع الكبير،، للإمام محمد ، افتتح معظم الأبواب والفصول بذكر القواعد والضوابط ، وافتتحت في عرضها وقام بجهد جبار في ربط الفروع بأصولها .

ثم تابعه في ذلك تلميذه العلامة جمال الدين الحصري^(٢) (٦٣٦هـ) حيث صَدَّر كل باب في ،، التحرير شرح الجامع الكبير ،، بالقواعد والضوابط ، وبطبيعة الحال بعضها أساسية مهمة ومعظمها فرعية ومذهبية ، ولكنها لا تخلو عن الطرافة وجودة الصياغة في كثير من المواضع . وتوثيقاً للكلام نقدم هنا بعض النماذج من شرح الزيادات لقاضي خان وشرح الجامع الكبير للحصري . وهي كما يلي :

١ - ،، الجمع بين البذل والمبدل محال،، : قال قاضي خان في الفصل الثالث من كتاب الطهارة: ،، إنه ينبغي على أصل واحد : وهو أن الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز لأن المسح بدل الغسل ، والجمع بين

(١) قاضيان : هو الإمام فخر الدين ، الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندی، الإمام الكبير ، بقية السلف ، ويُعد من طبقة المجتهدين في المسائل المشهورة ،، بالفتاوى الخانية، و،، شرح الجامع الكبير ،، و،، شرح الزيادات ،، للإمام محمد . أنظر : قاسم بن قطلوبغا: تاج التراجم في طبقات الحنفية ، ص ٢٢ رقم ٥٦ ، والفوائد البهية ، ص ٦٤-٦٥ .

(٢) الحصري : هو العلامة أبو الخادم محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري ، صنف الكتب الحسان منها : ،، شرح الجامع الكبير،، وكان من العلماء العاملين إليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة . توفي بدمشق سنة ست وثلاثين وستمائة أنظر : قاسم بن قطلوبغا: المصدر نفسه : ص ٦٩ ، رقم : ٢٠٨ ، والفوائد البهية ص ٢٠٥ .

البذل والمبدل محال . فإذا غسل إحدى الرجلين أو غسل بعض الرجل لا
يمسح على الأخرى ، كيلا يؤدي إلى الجمع بين البذل والمبدل،، (١) .

٢ - ،، إن المبتلى من أمرين يختار أهونهما ،، : قال في ،، باب الصلاة التي يكون
فيها العذران،، : ،، بنى الباب : على أن المبتلى من أمرين يختار أهونهما لأن مباشرة
الحرام لا تُباح إلا للضرورة ، ولا ضرورة في الزيادة،، (٢) . ثم فرع المسائل بناء على
هذه القاعدة .

٣ - قال في باب الإقرار بالرق ... بنى الباب على أصليين : أحدهما :.. إن
إقرار الإنسان يقتصر عليه ، ولا يتعدى إلى غيره ، إلا ما كان من ضرورات
المقرب به ، لقيام ولايته على نفسه ، وعدم ولايته على غيره،، .
والثاني : ،، إن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه،، (٣) .

٤ - قال في ،، باب ما يصدق الرجل إذا أقر أنه استهلك من مال العبد والحربي وما

(١) شرح الزيادات ،، مخطوط ،، المكتبة الأزهرية ، برقم (٤٤٢٦٥/٢٩٢٠) ، شريط مصور منه في
مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، لقته حنفي ، رقمه ١٠١٦٨/٣ ، والوجه الأول .

(٢) شرح الزيادات ،، مخطوط ،، المكتبة الأزهرية ، برقم (٤٤٢٦٥/٢٩٢٠) . شريط مصور
منه في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، لقته حنفي ، رقمه ١٠١٦٨/٣ ، والوجه الثاني .

مثال ذلك : ،، لو صلى قائماً سلس بوله ، أو سال جرحه ، أو لا يقدر على القراءة ، . . .
صلى قاعداً لم يصبه شيء من ذلك ؛ فإنه يصلي قاعداً يركع ويسجد لأنه الله عز وجل
القيام وبين الصلاة مع الحدث ، أو بدون القراءة ، وترك القيام أهون ، وإنه يجوز حال
الاختيار وهو التطوع ؛ وترك القراءة لا يجوز إلا لعذر ، وهذا الصلاة مع الحدث ،، .

المصدر نفسه ، (٢/و : ٤١٨ الوجه الأول)

(٣) المصدر نفسه : (٢/و : ٤١٨ ، الوجه الأول .

لا يصدق،، : ،، بنى الباب على : إن كل من أنكر حقاً على نفسه ، كان القول قوله ، لأنه متمسك بالأصل وهو فراغ الذمة . ومن أقر بسبب الضمان وأدعى ما يسقطه لا يُصدّق إلاً بحجة ، لأن صاحبه متمسك بالأصل في إبقاء ما كان ،، (١) .

ومن القواعد التي قد تكرر استعمالها في مواضع من الشرح كما يلي :

٥ - ،، الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق ،، (٢) .

٦ - ،، الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات ،، (٣) .

٧ - ،، إن البينة حجة يجب العمل بها ما أمكن ،، (٤) .

والملاحظ هنا أنه عبر عن القاعدة بكلمة الأصل باعتبار ما يتفرع عليه من فروع وجزئيات .

ومن نماذج تلك الأصول والقواعد عند الحصري في ،، التحرير شرح الجامع الكبير ،، ما يلي :

١ - ،، باب من الطهر في الوضوء والنوب وغير ذلك ،، بدأه بقوله : ،، أصل الباب أن ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز ، لأن الحرج منفي وموضع الضرورات مستثناة من قضيات الأصول ،، (٥) .

٢ - .. باب صلاة العيدين ،، استهل الكلام فيه بقوله : ،، أصل الباب أن رأي

(١) المصدر نفسه : (٢/ ز: ٤٤ ، الوجه الأول .

(٢) المصدر نفسه : (١/ و: ٤١ ، الوجه الثاني .

(٣) المصدر نفسه : (١/ و: ٢٤٢ .

(٤) المصدر نفسه : (١/ و: ٢٤ ، الوجه الأول .

(٥) التحرير في شرح الجامع الكبير ،، مخطوط ،، برقم : (٤٨٠٢ / ٤٤١٤٧) ، المكتبة

الأزهرية شريط مصور منه في المركز ، فقه حنفي ، الرقم : ٥٢ ، ج ١/صفحة : ٢٤ .

المجتهد حجة من حجج الشرع ، وتبدل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ البعض يعمل به في المستقبل ، لا فيما مضى،،(١) .

٣ - ،، جاء في صدر ،، باب الصيام والاعتكاف،، : ،، أصل الباب أن موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى النية، ومحمّل اللفظ لا يثبت إلا بالنية ، وما لا يحتمله لفظه لا يثبت وإن نوى،،(٢) .

٤ - ،، جاء في مستهل ،، باب المرأتين في العقد الذي يكون أوله جائزاً ثم يفسد،، : ،، أصل الباب : أن الإجازة إذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء ، لأن العقد لم يتم قبل الإجازة ، وإنما تم ونفذ بالإجازة، فكان لها حكم الإنشاء فيكون الطارئ على العقد الموقوف يُجعل كالمقارن للعقد . لأنه سبق النفاذ الذي هو المقصود بالعقد ، فيجعل في التقدير سابقاً على ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد،،(٣) .

٥ - قال في فاتحة ،، باب الإقرار في البيع في فساد وغير فساد ،، : ،، أصل الباب أن القاضي مأمور بالنظر والاحتياط لأنه نصب لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها ، فيحتاط لإيفائها ويتحرز عن تعطيلها والموهوم لا يعارض المتحقق،، فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى يكون وعسى لا

(١) المصدر نفسه (١/ ٤٠) .

(٢) التحرير في شرح الجامع الكبير ،، مخطوط،، برقم : (٤٨٠٢ / ٤٤١٤٧) المكتبة الأزهرية

شريط مصور منه في المركز ، فقه حنفي ، الرقم : ٥٢ ، (١/ ٥٨) .

(٣) المصدر نفسه (٢/ ٣٦٠) .

يكون لأن التأخير إبطال من وجه فلا يجوز لحق موهوم،، (١) .

فهذه الأمثلة وما شابهها جرت وشاعت عند المتأخرين مع حسن الصياغة ووجازة التعبير .

وفي غضون تلك المراحل التي بدأ فيها تدوين القواعد ينشط نجد من الشافعية الإمام النووي (٦٧٦هـ) كثير الاعتداد بهذه القواعد . وقد أوماً إلى ذلك في مقدمة المجموع شرح المذهب ،، عند بيان المنهج الذي سلكه في الشرح . يقول : ،، وأما الأحكام فمقصود الكتاب ، فأبلغ في إيضاحها بأسهل العبارات، وأضّم إلى ما في الأصل من الفروع والتمتات ،.... والقواعد المحررات ، والضوابط الممهّدات،، (٢) .
وحقاً إن القواعد نجدّها متناثرة ومبدّدة في الشرح المذكور بحيث نيّطت بها الفروع وعللت على أساسها الأحكام .

١ - ففي مواضع متعددة من الشرح أصل الفروع الكثيرة بناء على القاعدة المشهورة : ،، اليقين لا يزول بالشك،، .^٤

٢ - ومن القواعد الشهيرة أيضاً ،، الأصل في الأبضاع التحريم ،، فقد كثر فروعها في الكتاب في مواضع كثيرة مثلاً يقول : ،، إذا اختلطت زوجته بنساء واشتبهت لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف ، سواء كن محصورات أو غير محصورات ، لأن الأصل التحريم والأبضاع يختاط لها ، والاجتهاد خلاف الاحتياط،، (٣) .

(١) المصدر نفسه (٢ / ٨٣٥) .

(٢) المجموع : ٨ / ١ .

(٣) المصدر نفسه : (١ / ٢٦٠) .

وأشار إلى نفس القاعدة، وقاعدة أخرى وهي ترجيح المحرم على المباح عند اجتماعهما في قوله : ،، إن الأصول مقررة على أن كثرة الحرام واستواء الحلال والحرام يوجب تغليب حكمه في المنع كأخت أو زوجة اختلطت بأجنبية،، (١) .

٣ — ومن أمثلة القواعد : ما ذكر نقلاً عن الإمام أبي محمد الجويني : ،، أنه إذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى ،، كما جاء في النص التالي :

،، من فاته صلوات في زمن الجنون والحيض ، فإنه لا يقضي النوافل الراتبية التابعة للفرائض كما لا يقضي الفرائض ... لأن سقوط القضاء عن المجنون رخصة مع إمكانه ، فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى ... (٢) .

٤ — وكذلك القاعدة ،، الاستدامة أقوى من الابتداء،، تناولها النووي في بعض المواضع من الشرح المذكور (٣) .

ومن فقهاء المالكية الإمام القرافي (٦٨٤هـ) رحمه الله فإنه كان ذا براعة فائقة وطرز نادر في ربط الفروع بأصولها . ومن المعلوم لدى الباحثين في لفقه الإسلامي أنه ألف الذخيرة في الفقه ثم استتبعه تأليف ،، الفروق ،، ولعل الثاني كان نتيجة للكتاب الأول حيث استقصى القواعد والضوابط والفروق التي غلبت به الفروع واستعملت كحجج فقهية في كثير من المواطن من ،، الذخيرة ،، مع التفتيح والزيادة وجمعت باسم الفروق بين القواعد (٤) .

(١) المصدر نفسه : (٢٣٧/١) .

(٢) المجموع (١/٤٣٣ - ٤٣٤) .

(٣) أنظر : النووي المصدر نفسه (٥٧٤/١) .

(٤) أنظر القواعد الفقهية ص ١٥٦ - ١٥٧ .

فإن فكرة النزوع إلى التأليف على هذا الطراز استقرت عند القرافي بعد وضع كتاب في فروع الفقه ، وهذا مما يساند القول بأن المصادر الأولية الأصيلة للقواعد هي كتب الفقه ثم جرى الجمع والتدوين في مدونات مستقلة.

واستكمالاً لمسيرة الموضوع نسجل فيما يلي بعض النماذج من كتابه ،، الذخيرة ،، : جاء في بعض المواضع من كتاب الطهارة :

١ - ق : ،، الأصل ألا تبني الأحكام إلا على العلم ... لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور ، فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته ، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعاً،،(١) .

من الملاحظ في هذه القاعدة أنها تثبت العلم بغلبة الظن ، وعدم الاعتبار بالشك مطلقاً ، وأن النادر يُعدُّ مغموراً لا عبرة به في جنب الغالب

٢ - ق : ،، إن كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر له ، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه،،(٢) .

٣ - ق : ،، إذا تعارض المحرّم وغيره من الأحكام الأربعة قُدِّم المحرّم لوجهين: أحدهما : أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفساد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح...،،(٣) .

٤ - ق : ،، الوسائل أبداً أخفض من المقاصد إجماعاً ، فمهما تعارضتا تعين تقديم

(١) الذخيرة ،، للقرافي (ط . الجامع الأزهر الأولى ، مطبعة كلية الشريعة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م) ،

(١ / ١٦٨ ز ١ / ٢١٢ - ٢١٣) .

(٢) المصدر نفسه : (١ / ١٨٩) .

(٣) المصدر نفسه (١ / ٣٨٥) .

المقاصد على الوسائل ، ولذلك قدمنا الصلاة على التوجه إلى الكعبة لكونه شرطاً
ووسيلة ، والصلاة مقصد،، (١) .

وفي مطالع القرن الثامن الهجري برز على الساحة العلمية الإمامان
ابن تيمية (٧٢٨هـ) وابن القيم (٧٥١هـ) ، فظهر هذا اللون في كتبهما ، ولا
سيما ابن القيم فإنه كان يتمتع بعقلية تأتلف مع تعقيد القواعد كما يتبين ذلك في
كل ما ألفه ، وقد خلقت تلك الكتابات ثروة ثمينة في باب القواعد والظاهر أن من
أتى بعدهما في هذا المذهب ودون القواعد استقاهما من كتبهما أو على أقل تقدير
استفاد منها ، وفيما يلي أقدم بعض النماذج التي ظفرت بها في كتب الإمامين.
أما الإمام ابن تيمية فالمصدر الأصيل من كتبه ، مجموعة الفتاوى،، التي
تتضمن في طياتها القواعد في موضوعات فقهية مختلفة . منها ما يلي :

- ١ - ،، الاستدامة أقوى من الابتداء،، (٢) .
- ٢ - ،، الإذن العرفي بطريق الوكالة كالإذن اللفظي،، (٣) .
- ٣ - ،، الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها ،، (٤) .
- ٤ - ،، الحكم المقرر بالضرورة يقدر بقدرها ،، (٥) .
- ٥ - ،، السؤال كالمعتاد في الجواب،،^٦
- ٦ - ،، العلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى،،^٧ .

(١) المصدر نفسه : (٤٨٣/١) .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١٢/٢١ - ٣١٣) .

(٣) المصدر نفسه : (٢٠/٢٩) .

(٤) المصدر نفسه (٢١/٥٠٣ ، ٢١/٤٧٥) .

(٥) المصدر نفسه ٢١/٤٣٥ .

(٦) المصدر نفسه ٢١/٥٢٧ .

(٧) المصدر نفسه ، ص ٢٩ ص ٢٠ .

٧ - ,, المجهول في الشريعة كالمعدوم ، والمعجز عنه ،، (١) .

وقد قام بتتبع كثير من أمثال هذه القواعد عند ابن تيمية الشيخ عبد الرحمن ابن سعدي (٢) رحمه الله - في كتابيه - ,, القواعد والأصول الجامعة ، وطريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والأصول،، انتقاها من المواضع المختلفة من عدة كتب ، ولايسعنا ذكرها في هذه العجالة القصيرة .

أما ابن القيم فمصدر القواعد عنده : ,, إعلام الموقعين ،، وبعض الكتب الأخرى : ,, كبداية الفوائد،، وبوجه عام ساقها في معرض الرد على المخالفين للقياس كما يظهر ذلك لمن مارس قراءة مباحث القياس في إعلام الموقعين ، وفيما يلي نذكر بعض النماذج منها :

١ - ,, إذا زال الموجب زال الموجب ،، ذكرها في فصل عنوانه : ,, طهارة الخمر بالاستحالة توافق القياس ،، قال : ,, وعلى هذا الأصل فطهارة الخمر بالاستحالة على وفق القياس فإنها نجس لو صف الخبث ، فإذا زال الموجب زال الموجب وهذا أصل الشريعة في مصادرها ومواردها ، بل وأصل الثواب والعقاب،، (٣) .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ص ٢٦٢ و ٣٣٢

(٢) هو الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله آل سعدي ، ولد في بلدة ,, غنيزة، عام

١٣٠٧ هـ . تمتاز كتاباته بالدقة والاتزان ، عدد مؤلفاته يربو على ثلاثين كتاباً في مختلف العلوم من التفسير والحديث والفقه والأصول، توفي عام ١٣٧٦ هـ . انظر عبد الله البسام ، علماء نجد خلال ستة قرون ، (ط . مكة المكرمة الأولى ، مطبعة النهضة الحديثة ، ١٣٩٨) . ج ٢ ص ٤٢٢ - ٤٣١ .

(٣) إعلام الموقعين ١٤/٢ .

٢ - ,, لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة،، قال : ,, إن الرجل إذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه وتعذر عليه الدخول في الصف ووقف معه فذاً ، صحّت صلاته للحاجة . وهذا هو القياس المحض ، فإن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها... وبالجمله ليست المصافّة أوجب من غيرها ، فإذا سقط ما هو أوجب منها للعدر ، فهي أولى بالسقوط . ومن غيرها ، فإذا سقط ما هو أوجب منها للعدر ، فهي أولى بالسقوط . ومن قواعد الشرع الكلية : أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة،، (١) .

٣ - ,, إن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها ، حكمها حكم المنافع ، كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر،، قد ذكرها تحت ,, فصل ،، عنوانه : ,, إحارة الظئر توافق القياس،، (٢) .

٤ - ,, المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف ،، بناء على ذلك تفقرو على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه. كما إذا باع خزانة فيه منج لا يُنقلُ في يوم ولا أيام ، فلا يجب عليه جمع دواب البلد . ونقله في ساعة واحدة،، .

٥ - ,, إن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول .. وذلك كالتراب في الطهارة والصوم في كفارة اليمين . وشاهد الفرغ مع شاهد الأصل ، وقد اطردها في ولاية النكاح واستحقاق الميراث... (٣) .

(١) المصدر نفسه : ٤٨/٢ .

(٢) المصدر نفسه ٣٤/٢ .

(٣) المصدر نفسه : ٣٠ /٢ .

(٤) المصدر نفسه : ٣٩٩/٣ .

٦ - ،، ما حُرِّم سداً للذريعة أُبيح للمصلحة الرَّاجحة ،، كما أُبِيح النظر
للخاطب والشاهد والطبيب من جملة النظر المُحَرَّم^(١) .

٧ - ،، إِتْلَاف المتسبب كإِتْلَاف المباشر في أصل الضمان^(٢) .

٨ - ،، ما تبيحه الضرورة يجوز التحري فيه حالة الاشتباه ، وما لا تبيحه
الضرورة فلا^(٣) .

وعلى هذا المنوال ظل استعمال القواعد شائعاً ومُتَّبِعاً في كثير من المصادر
الفقهية الأصلية . وإلى هنا ينتهي الشوط الذي بدأناه بإمام الحرمين الجويني .
وفي نهاية المطاف يمكن أن نتوصل إلى النتائج التالية من خلال ما أسلفنا :

١ - إن القواعد الفقهية ثمرة اختصار الفقه ومساكلة في الأذهان ، فلا يخلو فقيه إلا
ويتعرض للقواعد ويستأنس بها .

٢ - قد بدت كلمات جامعة في كلام الأئمة الأقدمين، لها سمة القواعد في
شمولها لأحكام فرعية عديدة . وهي تصلح أن تجري مجرى القواعد أو
الضوابط بعد شيء من التعديل والتصقيل في الصياغة.

٣ - تناثرت القواعد في المصادر الأولية من الحديث والفقه ثم تكتفت في
الشروح أكثر من المتون لما فيها من كثرة الفروع .

٤ - إن الكتب الفقهية هي المراجع الأولية التي استخلص منها المدونون
تلك القواعد وجمعوها في كتب مستقلة . وذلك مما يدل أيضاً على رسوخهم في

(١) إعلام الموقعين ١٦١/٢

(٢) المصدر نفسه ٦٥/٢ .

(٣) ابن القيم : بدائع الفوائد : ٢٨/٤ .

الفقه واطلاع واسع على مصادره (١) انتهى.

وإذا نظرنا إلى صيغ تلك القواعد وتتبعنا شيئاً عن تطورها التاريخي لرأينا أن عبارة القواعد الفقهية وصيغها في كتب المتقدمين تختلف عنها في كتب المتأخرين .
وذلك دليل واضح على تطور صيغ القواعد الفقهية وأساليبها والعبارات التي وردت بها ، ودليل على أن كثيراً من الصقل والتحوير طرأ على صيغ تلك القواعد ، وإضافة إلى ما سبق نقول :

أولاً : إن القواعد كانت تسمى عند المتقدمين أصولاً وأوضح مثال على ذلك ما أورده أبو الحسن الكرخي في رسالته المسماة بأصول الإمام الكرخي ، حيث صدر كل قاعدة منها بلفظ : (الأصل) .

فمثلاً قال : الأصل أن من التزم شيئاً وله شرط لنفوذه فإن الذي هو شرط لنفوذ الآخر يكون في الحكم سابقاً ، والثاني لاحقاً ، والسابق يلزم للصحة والجواز (٢) .

وكذلك ما أورده أبو زيد الدبوسي في كتابه تأسيس النظر حيث يصدر كل قاعدة بكلمة (الأصل) فمثلاً يقول : الأصل عند علمائنا الثلاثة أن الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق الآحاد مقدم على القياس الصحيح ، وعند مالك رضي الله عنه القياس الصحيح مقدم على خبر الآحاد (٣) (٤) .

(١) القواعد الفقهية لعلي بن أحمد الندوي من ص ٨٤ - ١٢٠ نوع تصريف.

(٢) أصول الإمام الكرخي ص ١١٢ طبعة زكريا علي يوسف .

(٣) ما نسب لمالك رضي الله عنه من أن القياس الصحيح مقدم على خبر الآحاد عنده ، قول غير صحيح

وتوضيحه عند الحديث عن هذا الأصل في القاعدة السادسة والعشرين بعد الثلاثين من الموسوعة.

(٤) تأسيس النظر ص ٦٥ .

ثانياً : إن صيغ القواعد عند المتقدمين : في عبارتها طول وزيادة بيان بخلافها عند المتأخرين حيث امتازت بإيجاز عبارتها وقلة كلماتها مع استيعابها لمسائلها فهي من جوامع الكلم ، ومن الأمثلة الدالة على ما دخل صيغ القواعد من تطور وصقل وتحوير - عدا ما هو من كتاب الله العزيز أو من سنة الرسول الكريم أو قول لصحابي أو تابعي أو أحد الأئمة مما جرى بجرى الأمثال - أقول من الأمثلة على ذلك ذلك : قول الإمام الكرخي : الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير أو إلزام الغير حقاً^(١) .

حيث عبر عنها المتأخرون بهذه العبارة الموجزة الجامعة وهي قولهم ،، الإقرار حجة قاصرة^(٢) ، وكذلك ما أورده أيضاً الإمام الكرخي في تعبيره عن كون العادة أو العرف حجة قال : الأصل أن جواب السؤال يمضي على ما تعارف كل قوم في مكانهم ، والأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمّ وغلب لا على ما شذ ونذر حيث جُمع كل ذلك في عبارة في غاية الإيجاز وهي قولهم ،، العادة محكمة،، . ومثل هذا قوله أيضاً الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص^(٣) . وعند المتأخرين قالوا ،، الاجتهاد لا ينقض بمثله،،^(٤) .



(١) أصول الإمام الكرخي ص ١١٢ مع تأسيس النظر .

(٢) أنشاه ابن نجيم ص ٢٥٥ ، وأنشاه السيوطي بمعناها ص ٤٦٤ .

(٣) أصول الإمام الكرخي مع تأسيس النظر ص ١١٨ .

(٤) ابن نجيم ص ١٠٥ ، والسيوطي ١٠١ .

المقدمة الثامنة وتحتها مسألتان

المسألة الأولى :

يلاحظ الدارس للقواعد الفقهية أنها من حيث الأسلوب الذي صيغت به تلك القواعد ووردت به أنه إما أن يكون أسلوباً خبيراً^(١) . وإما أن يكون أسلوباً إنشائياً^(٢) . وقد تجد قاعدة واحدة صاغها فقهاء مذهب ما بالأسلوب الخبري ، وصاغها فقهاء مذهب آخر بأسلوب إنشائي ، فعلام يدل ذلك الاختلاف في صيغ هذه القواعد ؟

من خلال الدراسة لعدد من هذه القواعد تبين أن القاعدة الفقهية إذا وردت بصيغة الأسلوب الخبري فيكون ذلك إشارة إلى أن هذه القاعدة متفق على مضمونها بين العلماء ، فمثلاً قاعدة : ،، الأمور بمقاصدها ،، وقاعدة : ،، اليقين لا يزول بالشك ،، .

وأماها متفق على مضمونها بين علماء مختلف المذاهب . وقد يكون الاتفاق على مضمون القاعدة بين علماء مذهب معين ، فمثلاً قاعدة : ،، العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ،، وردت عند الحنفية بهذا الأسلوب الخبري ، فدل ذلك على أن مضمونها متفق عليه بينهم ، وقد أوردتها الشافعية بهذا النص ،، هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟ ،،^(٣) . كما أوردتها الحنابلة بهذه الصيغة ،، إذا وصل بالفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل

(١) الخبر - ما يصح السكوت عليه ، وهو الكلام المحتمل للصدق والكذب لذاته .، التعريفات ص ١٠١ .

(٢) الإنشاء هو الكلام الذي ليس نسبته خارج نطاقه أولاً بتأنيده . التعريفات ص ٤٠ . والمراد به هنا ما كان مصدراً بأداة استفهام أو دل على استفهام .

(٣) المنشور في القواعد ج ٢ ص ٣٧١ ، أنباه السيوطي ص ١٦٦ .

كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن المذهب هل هو اللفظ أو المعنى؟ (١) . ثم من خلال المسائل التي أوردوها تمثيلاً رأينا أن مضمون هذه القاعدة ليس متفقاً عليه بينهم . بخلاف الحنفية والمالكية .

ولهذا نقول : إن القاعدة إذا وردت بالأسلوب الخبري فيكون ذلك دليلاً على أن مضمون هذه القاعدة ومدلولها متفق عليه بين العلماء سواء أكانوا علماء مذهب واحد أم أكثر . وأن القاعدة إذا وردت بالأسلوب الإنشائي فيكون ذلك دليلاً على أن مضمون القاعدة ليس متفقاً عليه بين العلماء سواء أكانوا علماء مذهب واحد أم أكثر .

وهذه المسألة كما ترد في القواعد ترد في الضوابط الفقهية ، فمنها ما هو متفق على مدلوله فورد بالأسلوب الخبري ، ومنه ما هو مختلف فيه فورد بالأسلوب الإنشائي .

المسألة الثانية

من المؤلفين المحدثين من يطلق لفظ (نظرية) إما على القاعدة الفقهية ذاتها كما قرر ذلك الاستاذ أبو زهرة رحمه الله في كتابه ، ، أصول الفقه ، ، حيث قال : ، ، وإنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية ، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها : النظريات العامة للفقه الإسلامي ، ، (٢) . وقال الشيخ أحمد أبو طاهر الخطابي في مقدمة تحقيقه لقواعد الوشيعي متابعا له في هذا :

أ - النوع العام وهي تلك القواعد الجامعة لأحكام عدة من أبواب مختلفة -

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة والثلاثون ،

(٢) أصول الفقه ص ٨ .

غالباً - يصح في مضمونها أن يطلق عليها بلغة العصر - النظريات العامة للفقه الإسلامي لاستيعابها أحكاماً لا تخص في أقصر عبارة وأوسع دلالة (١) .

ومنهم من يعتبر النظريات غير القواعد فهي - أي النظريات - أشمل موضوعاً وأوسع دلالة ، ويدرج القواعد ضمن تلك النظريات .

قال أستاذنا الجليل الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا - مد الله في عمره في الخير ونفع به وبعلمه - قال في كتابه القيم - المدخل الفقهي العام - : نريد من النظريات الفقهية ، تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حده نظاماً حقوقياً موضوعياً ، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها ، وفكرة العقد ونتائجه .

إلى أن يقول : إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله . ثم يقول : وهذه النظريات هي غير القواعد الكلية التي صُدّرت بمجلة الأحكام العدلية الشرعية بتسع وتسعين قاعدة ، فإن تلك القواعد إنما هي ضوابط وأصول فقهية تراعى في تخريج الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى ، فقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني) مثلاً ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من ميدان أصل نظرية العقد (٢) .

و تابعه في ذلك الدكتور محمد وهبة الزحيلي الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق حيث ألف كتاباً تحت عنوان النظريات الفقهية ضمنه الحديث عن نظرية المؤيدات التأديبية ونظرية المؤيدات المدنية ، ونظرية الأهلية والولاية ، ونظرية العرف ، و ختم بالقواعد الفقهية التي اعتبرها مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادئ

(١) مقدمة إيضاح المسالك تحقيق الشيخ أحمد أبو طاهر الخطاطبي ص ١١١ .

(٢) المدخل الفقهي العام الفقرة ٩٩

العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه (١) .

ما يراد ببيان هو ما هو موقع (نظرية) بالنسبة للفقه الإسلامى وقواعده وما صلتها به ؟ وهل هي صادقة الدلالة على المراد منها بالنسبة للقواعد الفقهية والأحكام والأدلة الشرعية العامة ؟ وهل يصح التعبير بها عما يراد لها أن تدل عليه من مفاهيم أو مدلولات فقهية ؟ .

إن كلمة (نظرية) بالمعنى المراد لها عند من يطلقونها هي كلمة مستحدثة منقولة عن مصطلحات القانونيين الوضعيين الغربيين ، ولم تطلق عند العلماء المسلمين على هذا المعنى الحادث ، قال القاضى الباقلانى : النظر هو الفكر الذى يطلب به علم أو غلبة ظن . والمراد بالفكر انتقال النفس فى المعانى انتقالاً بالقصد .

وقال فى القاموس الوسيط : النظرية : قضية ثبتت ببرهان (٢) وقالوا: نظرية المعرفة : البحث فى المشكلات القائمة على العلاقة بين الشخص والموضوع أو بين العارف والمعروف ، وفى وسائل المعرفة فطرية أو مكتسبة . نظريات . وقالوا فى اللغة أيضاً : الأمر النظرى : هو ما كان وسائل بحثه الفكر والتخيل .

وعلمون نظرية : قل أن تعتمد على التجارب العملية ووسائلها (٣) .
والنظرى عند العلماء المسلمين هو ما يحتاج الى بحث ونظر وفكر ، ويقابله الضرورى وهو مالا يحتاج الى ذلك سواء التصور أم التصديق .

(١) النظريات الفقهية ص ٢٠١ ، وينظر أيضاً كتاب القواعد الفقهية للفقه الإسلامى للدكتور

أحمد محمد الحصري ص ٢١ - ٢٢ .

(٢) القاموس الوسيط مادة: نظر .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون مادة ،، نظر ،، ص ٢٨٦ ١٣٨٦

وقالوا عن معنى كلمة (نظرية) فى علم الهندسة : هى مطلوب يرهن على صحته. (proposition) أو هى القواعد الرياضية التى تبنى عليها دراسة الموضوع (Theory) وعند الفلاسفة : النظرية هى جملة تصورات مؤلفة تأليفاً عقلياً تهدف الى ربط النتائج بالمقدمات .

وقالوا أيضاً : هى فرض علمي يميل الحالة الراحنة للعلم ويشير الى النتيجة التى تنتهى عندها جهود العلماء أجمعين فى حقبة معينة .

وقالوا أيضاً : النظرية طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية^(١) .

فهل كلمة نظرية بهذه المعاني أو ببعضها تؤدي المعنى الذي تؤديه كلمة : القاعدة أو الأصل ؟ وهل لنا أن نطلق على ما ثبت بطريق الشرع وبالأدلة الشرعية كلمة (نظرية) التي وضعها من وضعها للدلالة على ما توصلت إليه عقولهم وأفكارهم من مبادئ وقواعد ؟ .

إن علماءنا السابقين رحمهم الله تعالى عندما قعدوا هذه القواعد وأصلوا هذه الأصول أرادوا بها أن تكون أسساً وأصولاً وقواعد تبنى عليها أحكام ثابتة لمسائل واضحة ، ولذلك أعطوها اسماً هو الأصول وآخر هو القواعد دلالة على رسوخها في معانيها ودلالاتها كرسوخ أسس البناء وثباتها واعتماد ما يبنى عليها .

وأما النظرية - فكما عرفنا - هي مشتقة من النظر الذي يراد به هنا البحث العقلي ويعبر عنه بالنظري ، وهو ما يتوقف حصوله على نظر واكتساب كتصور النفس والعقل ، وقد يكون ما يتوصل إليه عن طريقه حقاً وصدقاً وقد يكون باطلاً وكذباً وخطأً .

(١) معجم المصطلحات العلمية والفنية ص ٦٧٥ - ٦٧٦ مادة نظر .

أقول : على سبيل التمثيل : نحن - معشر المسلمين - ما عرفنا الملكية عن طريق النظر والبحث العقليين ، إنما عرفناها عن طريق الشرع الذي علمنا به أن الله سبحانه قد منح عباده حق الملكية والتملك ، وأنزل أسس ذلك في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم .

ومن أقرب الأدلة على قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ۝ ﴾ (١) .

فالملكية حق لبني آدم منحة من عند الله سبحانه وتعالى وأدلة ثبوت ذلك من الكتاب والسنة كثيرة جداً .

وكذلك ما يطلق عليه (نظرية العرف) ، أليس العرف دليلاً شرعياً تبعياً عند أكثر الأصوليين والفقهائ وثبت اعتباره حجة في كثير من الأحكام بأدلة شرعية كثيرة من الكتاب والسنة ؟

فلم لا يقال (دليل العرف) ولم يقال نظرية العرف ؟

والعرف لم يعرف باعتباره حجة إلا عن طريق الشرع .

وكذلك حق العقد والتعاقد لا نظرية العقد . ومثل ذلك ، واجب الإلتزام ، لا نظرية الإلتزام .

لا يفهم من ذلك أن النزاع في ذات المصطلح لأن لكل أحد أن يضع مصطلحاً خاصاً به للدلالة على أمر مخصوص عنده ، ولكن النزاع في أمرين :

الأول منهما : أن هذه المصطلحات - وإن أريد منها أن تدل على ما أرادوه - هي مصطلحات مستوردة ليست نابعة من صلب فقهننا وشرعنا الذي يجب - كما أعتقد - أن يكون خالصاً من كل شائبة تقليد لغيرنا .

(١) الآية ٢٩ من سورة البقرة .

والأمر الثاني : هو دلالة هذه المصطلحات على موضوعاتها ، فهل تدل كلمة
نظرية على حقيقة المصطلح الفقهي التي وضعت عنواناً له ، عدا عن أن تكون أدل
على المقصد الفقهي من الكلمة النابعة من صلب الفقه الإسلامي وأصوله ؟ . والله
أعلم



المقدمة التاسعة

أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية عبر القرون

إن عملية حصر وتعداد المؤلفات في القواعد الفقهية متعذرة أو شبه متعذرة .
أولاً : لكثرتها وتنوعها .

وثانياً : لكثرة ما ضاع منها بعوامل الزمن والكوارث والنكبات ، .

وثالثاً : لأن أكثر ما هو موجود ونجا من التلف والضبايع ما زال مخطوطاً مبعثراً في
مكتبات العالم .

ولما كان الاهتمام بهذا العلم قبل هذا القرن ضعيفاً جداً فلم يعتن أحد قبل
ذلك بحصر هذه المؤلفات ، بل إن من كتب موسوعات المؤلفات والمؤلفين لم يفرّدوا
علم القواعد ببحث مستقل وإنما ذكروا بعض ما ألف في علم القواعد الفقهية ضمن
حديثهم عن الفقه والفقهاء والمؤلفات الفقهية باعتبار أن علم القواعد الفقهية أو علم
الأشباه والنظائر يعتبر ضمن علم الفقه فليس علماً منفصلاً قائماً بذاته ، ولذلك
تواجه الباحث عن المؤلفات في هذا العلم عقبات ومصاعب حمة . ومع ذلك فقد
أمكن الحصول على عدد كبير لا يستهان به من أسماء المؤلفات في هذا العلم وأسماء
أصحابها .

وسأسير في ترتيب هذه المؤلفات ترتيباً زمنياً لا مذهبياً ، لأنه لما كان القصد
من موسوعة القواعد جمع القواعد من كل المذاهب على اختلافها كان الترتيب الزمني
أجدي للمطالع من الترتيب المذهبي ، وإن كان كل مؤلف يُذكر يشار إلى مذهب
مؤلفه فيفهم منه المذهب الذي ألفت قواعد الكتاب له .

١ - أول كتاب عُلم في القواعد الفقهية والأصول المذهبية هو رسالة الإمام أبي
الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي ،، - من كرخ جدان - من كبار فقهاء

الحنفية توفي سنة ٣٤٠ هـ .

٢ — كتاب تأسيس النظر للإمام أبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي نسبة إلى قرية دبوسية بين بخارى وسمرقند . وهو من أجل فقهاء الحنفية في بلاد ما وراء النهر توفي سنة ٤٣٠ هـ .

وكتاب تأسيس النظر مطبوع ومعه رسالة أبي الحسن الكرخي التي أوضحها بالأمثلة الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ صاحب التفسير . وكتاب الدبوسي تأسيس النظر يعتبر أول كتاب في علم الخلاف - الفقه المقارن - ولم يقل الدبوسي : إنه قد جمع قواعد ، وإنما أطلق لفظ الأصل على ما اعتقد أنه جامع لمسائل شتى . وطريقته أن يذكر الأصل وصاحبه ثم يتلوه بذكر مسائل مختلفة ويذكر بعدها رأي المخالف ، ولم يصل إلى علمي مؤلف للحنفية أو غيرهم في القواعد بعد الدبوسي خلال القرنين الخامس والسادس غير ما شرحه النسفي لقواعد الكرخي ، ولا يعني ذلك خلو هذين القرنين من المؤلفات في هذا الفن، ولكن يغلب على الظن أن ما ألف فيهما قد ضاع كما ضاع غيره.

وأما في القرن السابع وما بعده فقد ظهرت مؤلفات في القواعد إما تحمل اسم القواعد وإما اسم الأشباه والنظائر . ويظهر أن علماء الشافعية قد نهضوا بهذا العلم في هذا القرن وما بعده فمن المؤلفات التي عُرِفَتْ وعرف مؤلفوها :

٣ — كتاب القواعد في فروع الشافعية لمعين الدين محمد بن إبراهيم الجاحري الشافعي المتوفى سنة ٦١٣ هـ ، والكتاب غير موجود ، ولكن ذكر في الكتب الكشافات .

ويؤخذ من عنوان الكتاب أنه مؤلف في القواعد المذهبية . وهذا شأن كل المؤلفات في القواعد الفقهية على مدى القرون .

٤ - كتاب **تخريج الفروع على الأصول** للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود ابن أحمد الزنجاني الشافعي المتوفى سنة ٦٥٦ هـ ، وهو في كتابه هذا يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الحنفي والشافعي . وهو مطبوع بتحقيق الدكتور / محمد أديب الصالح.

٥ - كتاب **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** للإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي المتوفى ٦٦٠ هـ وهو المسمى بالقواعد الكبرى ، حيث له كتاب آخر يسمى بالقواعد الصغرى . وهو قد بنى كتابه هذا على قاعدة ،، جلب المصالح ودرء المفاسد،، وكلا كتابيه مطبوع .

٦ - **قواعد الشرع وضوابط الأصل والفرع** للخلاطي أبي الفضل محمد بن علي ابن الحسين الشافعي . المتوفى سنة ٦٧٥ هـ ، وهو على الوجيز^(١) . ولعله وجيز الغزالي ، وإن لم يذكر الخلاطي فيمن علق عليه أو اعتنى به .

٧ - كتاب ،، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ،، المعروف بكتاب الفروق للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ وهو مطبوع في أربع مجلدات . وهو من أوائل كتب القواعد التي اعتنى بها وطبعت ، وقد علق على هذا الكتاب مصححاً ومستدرراً سراج الدين قاسم ابن عبد الله الأنصاري المالكي المعروف بابن الشاط المتوفى سنة ٧٢٣ هـ ، حيث تعقب القرافي في كثير من مواضع كتابه السابق وسمى كتابه :

(١) كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥ .

٧ - كتاب إدراج الشروق على أنوار الفروق . وهو مطبوع على حاشية الفروق
كما أن الشيخ محمد على حسين المالكي المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ كتاب آخر
على كتاب الفروق سماه :

٨ - تهذيب الفروق والقواعد السنية سار فيه على نسق القرافي شارحاً وموضحاً.
وهو مطبوع أيضاً على حاشية الفروق . كما اختصر هذا الكتاب أيضاً أبو عبد
الله محمد بن إبراهيم البقوري المالكي المتوفى سنة ٧٠٧ هـ في كتاب سماه :

٩ - مختصر قواعد القرافي . ومنه نسخة مخطوطة في خزانة القرويين بفاس
وأخرى بدار الكتب الوطنية بتونس .

وللقرافي كتاب آخر يمكن أن يدرج ضمن القواعد وهو كتاب : الأمانة
في إدراك النية . وهو مطبوع كذلك .

١٠ - كتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب لمحمد بن عبد الله بن راشد
البكري القفصي المالكي المتوفى سنة ٦٨٥ هـ ، وله ترجمة في الديساج
المذهب ج ٢ ص ٣٢٨ - ٣٢٩ .

١١ - كتاب القواعد الكبرى في فروع الحنابلة للإمام نجم الدين سليمان
ابن عبد القوي الطوفي الحنبلي المتوفى سنة ٧١٠ هـ .

١٢ - كتاب الأشباه والنظائر للإمام صدر الدين محمد بن عمر الشافعي الشهير
بابن الوكيل وابن المرحّل المتوفى سنة ٧١٦ هـ . وهو أول كتاب سمي
بالأشباه والنظائر ، وهذا الكتاب غير خالص للقواعد الفقهية بل يشمل
إلى جانبها كثيراً من القواعد الأصولية ، وقد حقق هذا الكتاب في كلية
الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض الدكتوران : أحمد بن
محمد العنقري ، وعادل بن عبد الله الشويخ رحمه الله . وقد طبع أخيراً .

١٣ - كتب القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية الإمام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحرّاني . شيخ الإسلام المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . وهو كتاب فقهي ذكر فيه كثيراً من القواعد والضوابط .

١٤ - كتاب المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات لابن الحاج أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي المتوفى سنة ٧٣٧ هـ .

١٥ - كتاب ,, القواعد ,, لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ المالكي المتوفى سنة ٧٥٨ هـ .

وهذا الكتاب جمع فيه مؤلفه مائتين وألف قاعدة ، - وهي ليس كلها قواعد بالمعنى الاصطلاحي للقاعدة ، بل أكثره ضوابط ، وقد حقق قسماً منه الدكتور : أحمد بن عبد الله بن حميد للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة وقد طبع القسم المحقق منه .

١٦ ، ١٧ - كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب ، وكتاب الأشباه والنظائر في فروع الفقه الشافعي ، كلاهما للإمام صلاح الدين خليل بن كيكليدي الشافعي الشهير بالعلاني والمتوفى سنة ٧٦١ هـ ، وكلاهما غير مطبوع وإن حقق أولهما .

١٨ - كتاب الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي الشافعي المتوفى ٧٧١ هـ ، وقد سلك في كتابه طريقة ابن الوكيل ولكنه فاقه في استيفائه وتنسيقه ولغته ، وهو يعتبر

بحق معلمة فقهية ، وهو محقق ومطبوع في مجلدين . بتحقيق الشيخين عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض .

- ١٩ — كتاب الأشباه والنظائر لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ، وما زال مخطوطاً .
- ٢٠ — كتاب الاستغناء في الفروق والاستثناء .

لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي . لم يذكر أحد تاريخ وفاته غير أنه في معجم المؤلفين قال إنه توفى سنة ١٠٦٢ نقلاً عن البغدادى في هدية العارفين وإيضاح المكنون ، وهذا غير صحيح قطعاً ، لأن المذكور من تلاميذ الإمام الأسنوي السابق المتوفى سنة ٧٧٢ ومن تلاميذه التقي بن فهد وغيره ممن أخذ عنه السخاوي صاحب الضوء اللامع المتوفى سنة ٩٠٢ هـ أنظر ج٤ ص ١٦٩ .

وكتاب الاستغناء وقد يقال الاعتناء وهو محقق ومطبوع تحت العنوانين لمحققين مختلفين .

- ٢١ — كتاب ,, المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب ,, .

للشيخ محمد بن أحمد أبي عبد الله الشهير بعظوم المالكي المتوفى سنة ٧٨٢ هـ ولا زال مخطوطاً ومنه نسخة في المكتبة الوطنية بتونس .

- ٢٢ — كتاب مختصر قواعد العلائي والإسنوي تأليف محمد بن سليمان الصرخدي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

- ٢٣ — كتاب ,, المنثور في القواعد الفقهية ,, .

للإمام بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ .
وقد طبع هذا الكتاب في ثلاثة أجزاء ونشر بعناية وزارة الأوقاف والشؤون
الإسلامية بالكويت ضمن أعمال موسوعة الفقه الاسلامي سنة ١٤٠٢ هـ

٢٤ - كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد ،،

للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ .
وهذا الكتاب مطبوع تحت عنوان ،، القواعد في الفقه الإسلامي ،،
بتحقيق الشيخ حامد الفقي ، والكتاب مشهور عند طلاب العلم باسم
قواعد ابن رجب.

٢٥ - كتاب ،، القواعد في الفروع ،،

لعلي بن عثمان الغزي الدمشقي الحنفي شرف الدين المتوفى سنة ٧٩٩ هـ.
ذكره البغدادى في هدية العارفين ج ١ ص ٧٢٦ .

٢٦ - كتاب الأشباه والنظائر لابن الملتن عمر بن علي الأنصاري الشافعي
المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

٢٧ - كتاب ،، أسنى المقاصد في تحرير القواعد ،، لمحمد بن الزبير العيزري
الشافعي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

٢٨ - كتاب القواعد المنظومة .

لابن الهائم شهاب الدين أحمد بن محمد بن عماد الشافعي المتوفى سنة
٨١٥ هـ .

وقد شرح هذا الكتاب القباقي إبراهيم بن محمد المتوفى سنة ٩٠١ هـ .

٢٩ - كتاب ,, القواعد ,, لثقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني البكري الشافعي المتوفى سنة ٨٢٩ هـ . وهو كتاب مختصر لكتاب العلائي السابق الذكر (المجموع المذهب) .

وقد حقق هذا الكتاب في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للحصول على درجة الماجستير في الشريعة على يد الدكتورين الفاضلين: عبدالرحمن بن عبد الله الشعلان ، وجبريل بن محمد حسن بصيلي .

٣٠ - كتاب مختصر قواعد العلائي والإسنوي لابن خطيب الدهشة أبي الثناء عمود بن أحمد الهمذاني الحموي الشافعي المتوفى سنة ٨٣٤ هـ وهو مطبوع بتحقيق الشيخ الدكتور مصطفى بن محمود البنجويني العراقي .

٣١ - كتاب ,, نظم الذخائر في الأشباه والنظائر ,, لعبد الرحمن بن علي المقدسي الشافعي المعروف بشقير . والمتوفى سنة ٨٧٦ هـ

٣٢ - كتاب ,, الكليات الفقهية والقواعد ,, لابن غازي أبي عبد الله محمد بن أحمد المكناسي المالكي المتوفى سنة ٩٠١ هـ ، وقد عني بتحقيق هذا الكتاب وإخراجه الدكتور محمد أبو الأحفان أستاذ في كلية الشريعة بالجامعة الزيتونية بتونس.

٣٣ - كتاب ,, القواعد والضوابط ,, لابن عبد الهادي جمال الدين يوسف بن حسن بن أحمد الشهير بابن المبرّد الصالح الحنبلي المتوفى سنة ٩٠٩ هـ.

ولعله خاتمة كتاب مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام
وهو كتاب في الفقه الحنبلي مطبوع .

٣٤ - كتاب الأشباه والنظائر، للإمام العلامة عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال
الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، وهذا الكتاب يعتبر من
أهم كتب القواعد عند الشافعية . ومن أوائل ما طبع من كتب قواعد
مذهب الإمام الشافعي وهو مطبوع متداول في أكثر من طبعة .

وقد نظم قواعده أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل المتوفى سنة
١٠٥٣ هـ باسم الفرائد البهية .

وشرح هذه المنظومة الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهزي اليميني
المتوفى سنة ١٢٠١ تحت عنوان ,, المواهب السنية على الفرائد البهية ,, وقد
وضع على هذا الشرح الشيخ محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي المتوفى
سنة ١٣٧٦ حاشية جلية نافعة تحت عنوان ,, الفوائد الجنية حاشية على
المواهب السنية,, مطبوعة .

٣٥ - كتاب المنتخب على قواعد المذهب. منظومة في قواعد مذهب مالك
لأبي الحسن علي بن قاسم الرزاق الفاسي التجيبي المتوفى سنة ٩١٢ هـ
ولهذه المنظومة شروح عدة من أهمها شرح العلامة أحمد بن علي الفاسي أبي العباس
الشهير بالمنجور والمتوفى سنة ٩٩٢ هـ وقد اختصر هذا الشرح الشيخ أبو القاسم ابن
محمد بن التوائي .

٣٦ - كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي أحمد بن

يحيى بن محمد التلمساني المتوفى سنة ٩١٤ هـ ، وهو اختصار لقواعد المقرئ ، وقد حققه الدكتور أحمد بو طاهر الخطابي المغربي ، وهو مطبوع متداول.

٣٧ - كتاب شرح قواعد الزركشي ، ، لسراج الدين عمر بن عبد الله العبادي الشافعي المتوفى سنة ٩٤١ هـ أو سنة ٩٤٧ .

٣٨ - كتاب الأشباه والنظائر ، ، لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، وهذا الكتاب مع كتاب السيوطي السابق من أشهر كتب قواعد الفقهية في نهاية القرن الرابع عشر وأوائل القرن الخامس عشر حيث إنهما أهم كتابين أعتنى بهما في المذهبين الحنفي والشافعي ، وقد لاقى كتاب ابن نجيم من العناية وحسن الإقبال عليه ما لم يلاقه كتاب آخر في بابيه ، فقد اعتنى به علماء الحنفية منذ ظهر للوجود في نهاية القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر عناية فاقت الحد حيث بلغ عدد الكتب من حواشٍ وشروح وتعليقات ومختصرات وتهذيبات عشرات الكتب والرسائل وقد ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون منها ثلاثة عشر شرحاً وتعليقة جـ ١ ص ٩٨ وما لم يذكره أكثر مما ذكره ، ومن أشهر هذه الشروح وأهمها :

٣٩ - كتاب غمز عيون البصائر للسيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي متوفى سنة ١٠٩٨ هـ وهو مطبوع في أربع مجلدات (١) .

(١) يوجد ضمن مخطوطات المكتبة السلیمانیة باستنبول عشرات من شروح وحواشي الأشباه والنظائر لابن نجيم ذكر كثيراً منها الأخ الدكتور محمد مطيع الحافظ في مقدمة -

٤٠ - كتاب التحقيق الباهر على الأشباه والنظائر لمحمد هبة الله بن محمد

ابن يحيى التاجي الحنفي المتوفى سنة ١٢٢٤ هـ ، وتوجد نسخة خطية كاملة ضمن مخطوطات مكتبة جامعة الإمام الإسلامية بالرياض تقع في ستة أجزاء .

٤١ - كتاب ، عقد الجواهر في نظم النظائر لأبي الحسن علي بن عبد الواحد

ابن محمد الأنصاري السجلماسي الجزائري المالكي المتوفى سنة ١٠٥٧ هـ ، وله كتاب آخر اسمه ، اليواقيت الثمينة في نظائر عالم المدينة ، وهو نظم

لقواعد الإمام مالك أو لعله هو هو . ذيل كشف الظنون ج ٤ ص ١٠٦ .

٤٢ - الباهر في اختصار الأشباه والنظائر لأبي زيد بن عبد القادر بن علي

ابن أبي المحاسن يوسف الفاسي المغربي المالكي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ .

هدية العارفين ج ٥ ص ٥٥٠ .

٤٣ - كتاب مجامع الحقائق وشرحه منافع الدقائق لأبي سعيد محمد بن مصطفى بن

عثمان الحسيني الخادمي الحنفي المتوفى سنة ١١٧٦ هـ ، وهذا كتاب في

الأصول ولكن في خاتمته جمع مؤلفه أربعاً وخمسين ومائة قاعدة رتبها على

حروف المعجم ، وقد شرح هذا الكتاب مع القواعد مطفي بن محمد الكوزل

حصاري البولستاني سنة ١٢٤٦ هـ . وكذلك شرح الخاتمة سليمان القرق

أغاخي وطبع هذا الشرح سنة ١٢٩٩ هـ .

٤٤ - مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة سنة ١٢٨٦ هـ إذ صُدِّرت بتسع

= الطبعة الجديدة للأشباه والنظائر ، والأخ الدكتور أحمد بن محمد العنقري في تقديمه

لكتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل من ص ٢٦ - ٣٠ من القسم الأول .

وتسعين قاعدة فقهية مختارة من أهم ما جمع ابن نجيم والخادمي بإضافة بعض القواعد الأخرى ، من المادة ٢ إلى المادة ١٠٠ وهذه المجلة شروح من أهمها :

- ١ - دور الحكام لعلي حيدر مطبوع في أربع مجلدات .
- ٢ - شرح المجلة لمفتي حمص الشيخ محمد خالد الأناسي ، وأكمله ابنه الشيخ طاهر الأناسي وهو مطبوع في ست مجلدات طبع سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ م .
وهناك شروح أخرى منها المطبوع ومنها المخطوط .
- ومن شرح قواعد المجلة الشيخ أحمد الزرقا الحنفي الحلبي رحمه الله المتوفى سنة ١٣٥٧ هـ ، وقد طبع حديثاً بدار الغرب الإسلامي سنة ١٤٠٣ هـ بعناية ولده أستاذنا الجليل الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا .
- ٤٥ - كتاب ,, الفوائد البهية في القواعد الفقهية ,, للشيخ محمود بن محمد ابن نسيب المعروف بابن حمزة الحسيني الدمشقي الحنفي مفتي دمشق المتوفى سنة ١٣٠٥ هـ ، وهو من أوسع ما جمع باسم القواعد الفقهية وهو يعتبر أول من أفرد القواعد الفقهية والضوابط وجردها في كتاب مستقل مقدمة لإفراد القواعد بكتاب مستقل ، وإن كان ما في الكتاب من الضوابط والفوائد الفقهية أكثر بكثير مما فيه من القواعد الكلية . وقد أخرجت ما فيه من القواعد فكانت ثلاثاً وأربعين ومائتي قاعدة فقهية .
- ٤٦ - كتاب قواعد الفقه للشيخ المفتي :

السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي البنجلاديشي الحنفي المتوفى

سنة وهو كتاب يحتوي على خمس رسائل : الرسالة الأولى ذكر فيها أصول الإمام الكرخي ، والرسالة الثانية ذكر فيها أصول الإمام الدبوسي . والرسالة الثالثة : ذكر فيها ستاً وعشرين وأربعمائة قاعدة من قواعد المذهب الحنفي ، وقد طبع الكتاب في باكستان سنة ١٤٠٧ هـ .

٤٧ - ومما كتب حديثاً في القواعد ما كتبه شيخنا الجليل الأستاذ مصطفى بن أحمد الزرقا الحلبي في كتابه العظيم ، المدخل الفقهي العام ، ، إذ أفرد القواعد الكلية بقسم خاص في نهاية الجزء الثاني منه ، تكلم فيه عن القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي ونشأتها وتطورها وتدوينها وأشهر ما ألف فيها كما شرح قواعد المجلة شرحاً موجزاً وأردفها بذكر إحدى وثلاثين قاعدة أخرى مرتبة على حروف المعجم فكان مجموع ما ذكره ثلاثين ومائة قاعدة.

٤٨ - ومن كتب القواعد رسالة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ وهي عبارة عن شرح لنظم في القواعد الفقهية ، وكلاهما للمؤلف نفسه والكتاب يشتمل على ستين قاعدة فقهية واصولية.

٤٩ - ومن الكتب المؤلفة حديثاً كتاب ، إيضاح القواعد الفقهية ، . للشيخ عبد الله بن سعيد محمد عبادي اللحجي الحضرمي ، وقد ألفه لطلاب المدرسة الصولتية بمكة المكرمة - التي ربما تكون هي المدرسة الوحيدة التي كانت تدرس القواعد الفقهية كعلم مستقل - وهذا الكتاب شرح فيه مؤلفه قواعد الإمام السيوطي التي نظمها أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل وشرحها الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهمي . وهو شرح لطيف لخمسين قاعدة فقهية ، وهو مطبوع سنة ١٣٨٨ هـ .

٥٠ - كتاب مقاصد المكلفين للدكتور عمر بن سليمان الأشقر الذي نال به درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر طبع سنة ١٤٠١ هـ.

٥١ - ومنها كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .

للعبد الفقير محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو الغزي أبو الحارث ، وهو كتاب جمع فيه مؤلفه ثمانين ومائة قاعدة فقهية منها القواعد الست الكبرى وما تفرع عليها من قواعد، وقد شرحت كل قاعدة منها شرحاً مختصراً يتضمن معنى القاعدة من حيث اللغة والاصطلاح الفقهي ، ودليل القاعدة إن وجد لها دليل صريح من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو المعقول، ثم التمثيل للقاعدة وبيان الخلاف بين المذاهب في بعض المسائل الخلافية ، وكان هذا الكتاب مقدمة لجمع القواعد جمعاً شاملاً غير مذهبي ، حيث يذكر القاعدة بألفاظ ورودها حيثما وردت وهو لهذا الكتاب الذي بين أيدينا . وكان هذا الكتاب مقدمة لظهور موسوعة القواعد الفقهية، وقد ضبع الكتاب أول مرة سنة ١٤١٤ هـ والطبعة الثالثة ظهرت سنة ١٤١٥ هـ والطبعة الرابعة سنة ١٤١٦ هـ والطبعة الخامسة وقد تلقاه طلاب العلم بالقبول والحمد لله.

٥٢ - كتاب القواعد الفقهية نشأتها ، وتطورها ، دراسة مؤلفاتها .

للدكتور الشيخ علي بن أحمد الندوي الهندي الذي أعده وقدمه لنيل درجة الماجستير من جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، وطبع في دمشق بدار القلم سنة ١٤٠٦ هـ وهو يعتبر بحق من أفضل وأوفى الكتب في موضوعه ، وقد سد من المكتبة الفقهية جانباً عظيماً لما اشتمل عليه من مباحث حليلة ، فجزى الله مؤلفه خيراً ونفع به وبعلمه .

٥٣ - كتاب القواعد الفقهية وتاريخها وأثرها في الفقه - تأليف الدكتور محمد حمود الوائلي وهو كتاب صغير جعله مؤلفه في باين وعشرة فصول تحدث في الباب الأول عن تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين قواعد الأصول والنظريات ونشأة القواعد ووضعها وأهميتها وأثرها ، وجعل الباب الثاني في المؤلفات الفقهية في المذاهب الأربعة حيث ذكر بعض ما أُلّف في كل مذهب ومثل لكل كتاب منها . وقد طبع سنة ١٤٠٧هـ .

٥٤ - كتاب النظريات الفقهية .

للدكتور محمد بن وهبة الزحيلي أستاذ في كلية الشريعة بجامعة دمشق .

وهذا الكتاب مشتمل على أربعة أبواب ، الأبواب الثلاثة الأولى في بيان وشرح ثلاث نظريات - هي: نظرية المؤيدات الشرعية - الزواج - والمدنية ، ونظرية الأهلية والولاية ، ونظرية العرف ، والباب الرابع في القواعد الكلية في الفقه الإسلامي . وقد طبع سنة ١٤١٤هـ .

٥٥ - كتاب قاعدة ,, إعمال الكلام أولى من إهماله ,, .

للشيخ محمود بن مصطفى عبود اللبناني حيث قدمه للحصول على درجة الماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وهو بحث عظيم كشف عن عظمة هذه القاعدة واستيعابها وشمولها وقد نال به صاحبه درجة الماجستير بامتياز سنة ١٤٠٤هـ .

٥٦ - كتاب بعنوان ,, قاعدة المشقة تجلب التيسير ,, .

للدكتور الشيخ صالح بن سليمان بن محمد اليوسف الحنبلي حيث نال به
درجة الماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
باليرياض وطبع الكتاب سنة ١٤٠٨ هـ .

٥٧ - كتاب القواعد الفقهية للفقه الإسلامي .

تأليف أحمد محمد الحصري المصري وهو مطبوع سنة ١٤١٣ بالقاهرة
بمكتبة الكليات الأزهرية وقد أدرج فيه المؤلف رسالة الإمام الكرخي ،
وأصول الإمام الدبوسي - تأسيس النظر، وقواعد ابن نجيم ، وبعض القواعد
من المذاهب الأخرى . مع ترجمة لبعض من كتبوا في القواعد .

وختم الكتاب بشرح للقواعد الكلية الكبرى وبعض ما تفرع عنها .

هذا ما تيسر جمعه من المؤلفات في القواعد الفقهية وقد تركت ذكرها
يطلق عليه كتب الفروق ، عدا كتاب القراني - لأنها ليست كتباً خاصة بالقواعد
وإنما يأتي ذكر بعض القواعد عرضاً ، كما تركت ذكر بعض المؤلفات التي
يُشك فيها من حيث كونها كتباً في قواعد الفقه كما لم أذكر عدداً من الكتب
أو التعليقات أو المختصرات أو المنظومات لبعض كتب القواعد اكتفاء بالأصل
والأهم .

وإلا فكتب القواعد والأشباه والنظائر يتعذر حصرها وذكرها جميع .
وقد اعتمدت فيما ذكرته من كتب القواعد على ما صعدت عليه أو
عثرت عليه وحصلته وعلى ما ذكره الأخوة الذين كتبوا في القواعد أو حققوا شيئاً
منها وقدموا لما حققوه ، وأخص منهم الأخ الشيخ الدكتور غلسي

ابن أحمد الندوي ولما ذكره في كتابه القيم سالف الذكر ، والأخ الشيخ
الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، والأخ الشيخ الدكتور أحمد بن
محمد العنقري ، وما ذكره في مقدمة تحقيقهما لكتابي ابن الوكيل والحصني ، نفع
الله بهم وبعلمهم وبارك فيهم ، والحمد لله رب العالمين .



استعراض بعض مؤلفات القواعد وترتيبها منهجياً

نستطيع بعد الاطلاع على أشهر ما ألف في القواعد الفقهية خلال عصورها المختلفة ثم من خلال ما كتب عنها على ضوء ما اخترناه ورجحناه من معنى محدد لكلمة قاعدة ومعنى لعلم القواعد الفقهية أستطيع أن أرتب هذه المؤلفات وأقسمها إلى ثلاث مجموعات كبرى تبعاً للاتجاه الغالب عند مؤلفيها .

* المجموعة الأولى :

وهي تلك المؤلفات التي وعى فيها مؤلفوها الفروق بين القواعد والضوابط — أو الفوائد كما يسميها بعضهم —، فأفردوا القواعد الكلية بالذكر والتوضيح والتفريع، كما ذكروا الضوابط ومثلوا لها ، ووعوا أيضاً الفروق بين قواعد الفقه وبين قواعد الأصول وقواعد اللغة .

ومن أهم مؤلفات هذه المجموعات المؤلفات التي تحمل اسم ,,الأشباه والنظائر,, ، فهذه الكتب تشتمل على كثير من القواعد الفقهية بالمعنى المحدد لكلمة قاعدة - وإن لم يفردوا علم القواعد باعتباره علماً قائماً بذاته متميزاً عن علم لفقه بمعناه العام - ومن أشهر هذه الكتب وأكثرها تداولاً وعناية ، كتابان ، الأول : كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي والثاني : كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي . وهذان الكتابان مطبوعان منذ زمن ليس بالقصير ولعل هذا سبب شهرتهما دون غيرهما ، وقد لاقى كتاب ابن نجيم الحنفي من العناية والاهتمام ما لم يلاقه كتاب آخر في القواعد الفقهية إذ زادت شروحه وتعليقات العلماء عليه على ثلاثين شرحاً وتعليقاً ومن أهم هذه الشروح شرح السيد أحمد محمد الحمي الحموي المسمى بـ,,غمر عيون البصائر,,، ومن أوسعها الشرح المسمى ,,التحقيق الباهر,,،

محمد هبة الله بن يحيى التاجي المتوفى سنة ١٢٢٤ هـ .

وهذان الكتابان جرى مؤلفاهما في تأليفهما على غرار كتاب يحمل نفس الاسم - الأشباه والنظائر - لتاج الدين السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، ولعل السبكي اقتض أثر الشيخ صدر الدين محمد بن عمر الملقب بابن الوكيل والمتوفى سنة ٧١٦ هـ - حيث إن له كتاباً يحمل نفس الاسم ، وكتاب السبكي وابن الوكيل قد طبعوا أخيراً .
وأما كتاب الإمام جلال الدين السيوطي فهو يشتمل على سبعة كتب - أي أبواب - الكتاب الأول منها ذكر فيه القواعد الخمس الكبرى وشرحها بالأمثلة ، ويُنَّ ما يندرج تحت كل قاعدة من أبواب الفقه المختلفة وما يتفرع على كل منها من قواعد فرعية .

والكتاب الثاني : ذكر فيه قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وهي أربعون قاعدة ، وهذه القواعد الأربعون أقل في عمومها وشموليتها من تلك الخمس الكبرى .

والكتاب الثالث : ذكر فيه عشرين قاعدةً مختلفاً عليها .

وأما الكتب الأربعة الأخرى فقد خصصها : لأحكام يكثُر دورها ويقبَح بالفقيه جهلها ، وفي نظائر الأبواب ، وما افتُرقت فيه الأبواب المتشابهة ، ثم في نظائر شتى ، نثر بين موضوعاتها قواعد مختلفة وضوابط شتى ، وكان مجموع ما في الكتاب من القواعد ثلاثين ومائة قاعدة كلية وفرعية .

وأما كتاب ابن نجيم فهو يسير على غرار أشباه السيوطي إذ أنه يشتمل على سبعة فنون - أبواب - الفن الأول : في القواعد ذكر فيه نوعين من القواعد :

- النوع الأول : القواعد الكبرى حيث عدّها ستاً - بزيادة قاعدة على ما ذكره

السيوطي - وهي قاعدة ,, لا ثواب إلا مع النية ,, وبين مع كل قاعدة ما يندرج تحتها من قواعد فرعية وما يدخل كل قاعدة من الأبواب الفقهية مع التمثيل.

- والنوع الثاني : في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، فكان مجموع ما تحت النوعين خمسين قاعدة كبرى كلية وفرعية .

الفن الثاني : في الفوائد من الطهارات إلى الفرائض نثر بينها عدداً يسيراً من القواعد الكلية وكثيراً من الضوابط الفقهية المذهبية .

الفن الثالث : في الجمع والفرق من الأشباه والنظائر حيث جمع فيه أحكاماً مختلفة .
الفن الرابع : في الألغاز - والمراد بها تلك الأسئلة الفقهية التي يراد بها الأعجاز والتعمية على المسئول مع ذكر أجوبتها .

الفن الخامس : في الحيل ، والفن السادس في الفروق ، والسابع في الحكايات والمراسلات .

ويدخل ضمن هذه المجموعة ما جمعه أبو سعيد الخادمي وذيل به كتابه الأصولي - بجامع الحقائق - حيث جمع فيه نيفاً وخمسين ومائة قاعدة رتبها على حروف المعجم . ومنها أيضاً كتاب ,, الفرائد البهية في القواعد الفقهية ,, للشيخ محمود بن محمد حمزة الحسيني . غير أن أكثر ما يشتمل عليه فوائده فقهية تضمنت ضوابط فقهية مذهبية.

ثم مجلة الأحكام العدلية الصادرة عن الحكومة العثمانية حيث صدرت هذه المجلة بتسع وتسعين قاعدة فقهية .

ومنها كذلك كتاب أستاذنا الجليل الشيخ مصطفى أحمد الزرقا - المدخل الفقهي العام - حيث ختمه - كما قدمت - بشرح موجز لقواعد مجلة الأحكام مضافاً إليها عدداً من القواعد الأخرى بلغت كلها ثلاثين ومائة قاعدة .

ومن هذه المجموعة أيضاً كتاب المنشور في القواعد الفقهية للزرکشى الذي طبعته وزارة الأوقاف الإسلامية بالكويت في ثلاثة أجزاء .

وكتاب مختصر قواعد العلائقي والأسنوي لابن خطيب الدهشة .
وكتاب القواعد للشيخ تقي الدين أبي بكر الحصني الشافعي الذي حقق منذ وقت قصير .

* المجموعة الثانية :

كتب تحمل اسم القواعد ولكنها في الواقع ومع تضمنها لكثير من القواعد لم يفرق مؤلفوها بين القواعد والضوابط والفوائد ، أو أن الكتاب مع اشتماله على كثير من القواعد الفقهية جاء مشتملاً على قواعد أصولية أو لغوية أو مشتملاً على أحكام وتقسيمات فقهية عامة منها :

١ - كتاب القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي إذ بنى مباحثه على سبّتين ومائة قاعدة ، وهو يضع تحت القاعدة موضوعاً فقهياً ثم يتناوله بإيضاح وإسهاب ، وهو كتاب مذهبي حصر فيه مؤلفه مذهب الحنابلة ضمن ضوابط فقهية سماها قواعد، فمن درسه كان ملماً بأهمّات المسائل الفقهية في المذهب الحنبلي ، وقد ذكر ذلك ابن رجب نفسه إذ قال في مقدمة كتابه ،، فهذه قواعد مهمة حجة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه تغيب^(١) الخ ما قاله .

ففي القاعدة السّتين يقول : ،، التفاسخ في العقود الجائزة - متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد - لم يجوز ولم ينفذ ، إلا أن

(١) قواعد ابن رجب ص ٣

يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه ، فيجوز على ذلك الوجه،^(١) . ثم هو يذكر بعد ذلك جملة من الفروع الفقهية والأمثلة مما رآه يندرج تحت هذه القاعدة في الفقه الحنبلي . فهذه القاعدة إنما هي ضابط لبعض أحكام التفاسخ في العقود .

ومنها القاعدة الحادية بعد المائة ، من خَيْر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معاً فهل يجزئه أولاً؟،^(٢)

فيه خلاف ينتزل عليه مسائل.^(٣) .

فهذه أيضاً ليست قاعدة اصطلاحية إنما هي مسألة جزئية خلافية في المذهب. والكتاب مع ذلك عظيم القيمة يحمل من الثروة الفقهية ما يجمل عن الوصف ، وقد قال فيه صاحب كشف الظنون : وهو كتاب نافع من عجائب الدهر حتى إنه استكثر على ابن رجب.^(٤)

٢ - ومنها كتاب ، إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك ، لأحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي المالكي المتوفى سنة ٩١٤ هـ وهو كتاب يشتمل على ثمان عشرة ومائة قاعدة أكثرها في الحقيقة ضوابط مذهبية .

منها قوله في القاعدة الثامنة : ، الواجب الاجتهاد أو الإصابة،^(٥) .

ومنها القاعدة العاشرة ، كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد لا بعينه؟،^(٦) .

(١) قواعد ابن رجب ص ١١ .

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٤٥ .

(٣) كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ .

(٤) إيضاح المسالك ص ١٥١ .

(٥) نفس المرجع ص ١٥٤ .

وهاتان ليستا قاعدتين فقهيّتين ، بل هما مسألتان كلاميتان يوردهما الأصوليون عند حديثهم عن الاجتهاد ومسائله .

٣ - ومن هذه المجموعة أيضاً كتاب ,,الفروق,,، للإمام القرافي المالكي فقد جمع فيه ثمانية وأربعين وخمسمائة فرق أو قاعدة ، ووضح الفرق بين كل اثنين منها وبما يناسبهما من فروع ومسائل وأمثلة ، وقد تضمن كتابه هذا مباحث لم يسبق إليها ولكنه مع ذلك لم يجمع قواعد فقهية بالمعنى الاصطلاحي وإنما أراد من القواعد معنى الأحكام الأساسية والضوابط اللغوية أو الأصولية أو الكلامية ، فهو يعرض هذه الأحكام والضوابط في كل موضوعين متشابهين ثم يجلو ما بينهما من فروق ، ومع ذلك فقد انتشرت في فصوله قواعد فقهية كثيرة بالمعنى الاصطلاحي في مناسبات تعليل الأحكام ونصب الضوابط وبعض المقارنات المذهبية .

ومن أمثلة كتاب الفروق : الفرق الثامن : ,, الفرق بين قاعدة اجزاء العلة والشرط،، (١) .

الفرق الثالث عشر في الفرق بين ,,قاعدتي فرض الكفاية وفرض العين وضابط كل منهما وتحقيقه بحيث لا يلتبس بغيره،، (٢) .

ومن هذه المجموعة كتب في القواعد أو الأصول - كما كانت تسمى - تعتبر مع اشتغالها على كثير من القواعد الاصطلاحية من كتب الخلاف أي من كتب الفقه المقارن ، وإنما ألحقت بكتب القواعد لأنها بنيت على الأصول المختلفة لفقهاء المذاهب المختلفة التي بموجبها اختلفت أحكام الفروع والمسائل .

ومن أول هذه الكتب وأهمها كتاب تأسيس النظر للإمام أبي زيد الدبوسي

(١) الفروق ج ١ ص ١٢٠

(٢) الفروق للقرافي ج ١ ص ١٢٧ الفرق الثالث عشر .

الحنفي ، وقد سبق ذكر بعض أمثله ، وهو كتاب يشتمل على الأصول التي سار عليها علماء الحنفية الأوائل والخلاف بينهم فيها ثم بينهم وبين مالك أو الشافعي أو ابن أبي ليلى^(١) ، فهو يقول في مقدمة كتابه : إني لما نظرت في المسائل التي اختلف فيها الفقهاء فوجدتها منقسمة على أقسام ثمانية :

١ - قسم منها خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله - وبين صاحبيه محمد بن الحسن وأبي يوسف بن إبراهيم الأنصاري .

٢ - وقسم منها خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد بن الحسن رحمه الله .

٣ - وقسم منها خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمه الله تعالى عليهم أجمعين .

٤ - وقسم منها خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى .

٥ - وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة - أبي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن ابن زياد وبين زفر رحمه الله عليهم أجمعين .

٦ - وقسم منها خلاف بين علمائنا وبين الإمام الأقدم مالك بن أنس رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

٧ - وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وابن أبي ليلى .

٨ - وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة وبين أبي عبد الله الإمام القرشي محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله .

ثم هو يذكر أسلوبه وطريقته في بيان الخلاف فيقول : ثم جعلت لكل قسم

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري قاضي الكوفة توفي سنة ١٤٨ هـ فهو معاصر لأبي حنيفة رحمه الله عليهم .

من هذه الأقسام الثمانية باباً ، وذكرت لكل باب منه أصولاً - أي قواعد - وأوردت فيه لكل أصل ضرباً من الأمثلة والنظائر ، الخ ما قاله (١) .

ومن هذه الكتب أيضاً كتاب تخريج الفروع على الأصول لمحمود بن أحمد الزنجاني الشافعي المتوفى سنة ٦٥٦ هـ ، وهو في كتابه هذا يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي ، وبيان الأصل الذي تُردُّ إليه كل مسألة خلافية فيهما .

وقد التزم السير وراء أبواب الفقه ملتزماً تخريج فروعها على الأصول التي تنتمي إليها ، فقد قال هو عن كتابه هذا : فبدأت بالمسألة الأصولية ثم رددت الفروع الناشئة منها إليها ، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاوياً لقواعد الأصول جامعاً لقوانين الفروع (٢) .

وطريقته في كتابه أن يأتي بالقاعدة الأصولية أو الضابط الفقهي ثم يذكر الخلاف فيه وبعد ذلك يفرع المسائل على كلا المذهبين بعد ذكر استدلال كل مذهب على أصله ، ومن أمثلته : من مسائل الإقرار ، الأصل عند الشافعي رضي الله عنه : أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته ، ولا تعتبر التهمة في الأحكام ، لأن الأحكام تتبع الأسباب الجليلة دون المعاني الخفية . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : ، كل فعل تمكنت التهمة فيه حكم بفساده لتعارض دليل الصحة والفساد . ويتفرع على هذا الأصل مسائل ، (٣) الخ .

(١) مقدمة تأسيس النظر من ص ٥ - ٦ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥ .

(٣) تخريج الفروع على الأصول ص ٢١٢ .

• المجموعة الثالثة :

كتب نسبت لعلم القواعد الفقهية إما لأنها تحمل اسم القواعد أو القوانين الفقهية أو لأنها تشتمل على قواعد ولكنها عند التحقيق ليست قواعد فقهية .

من أمثلة كتب هذه المجموعة :

١ - كتاب ,,قواعد الأحكام في مصالح الأنام,, للإمام العز بن عبد السلام الشافعي سلطان العلماء ، وهو كتاب مبني على فصول فقهية أخلاقية تحتها أحكام مفصلة تفصيلاً فيه كثير من بيان حكمة التشريع ، وهو قد بنى كتابه هذا على قاعدة جلب المصالح ، ودرء المفسد ، بل أرجع الكل إلى اعتبار المصالح لأن درء المفسد من اعتبار المصالح. وهو لم ينهج نهج غيره من الفقهاء في اعتبار القواعد التي ذكروها ولم يُرجع كل فرع فقهي إلى قاعدته أو ضابطه ليسهل على الناظر فهمه ، لأنه في حقيقة الأمر لم يرد من كتابه أن يكون كتاباً فقهياً بالمعنى الأخص لكلمة (الفقه) بل أراد من كتابه كما قال في فصل بيان مقاصد الكتاب: الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات ، ليسعى العباد في تحصيلها ، وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد في درئها ، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خير منها ، وبيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض ، وما يؤخر من بعض المفسد على بعض ، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه. (١) فالكتاب حقه أن يدرج ضمن الكتب التي تبحث في أسرار التشريع لا في كتب القواعد الفقهية .

٢ - ومنها كتاب ,, التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ,, لجمال الدين عبد

(١) قواعد الأحكام ص ٩ .

الرحيم بن الحسن الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ وهو كتاب في مسائل الخلاف الأصولي ضمن مذهب الشافعي فقط ، وقد بنى الكتاب على ترتيب كتب الأصول إذ يجعل الموضوع الأصولي عنواناً ثم يذكر تحته مسائل وما يتفرع على كل مسألة منها . فمثلاً يقول : ،،باب أركان الحكم وهو الحاكم والمحكوم عليه وبه^(١)،، ثم يذكر مسألة: ،،الأفعال الصادرة من الشخص قبل بعثة الرسل،، وهي مسألة الإباحة والحظر ، ويذكر الخلاف المذهبي فيها، ثم يفرع على ذلك فروعاً مع بيان الخلاف بين علماء مذهب الشافعي في كل منها . وهو كتاب في قواعد الأصول الخلافية لا في قواعد الفقه .

٣ - ومنها كتاب القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزى المالكي المتوفى سنة ٧٤١ هـ وفيه تلخيص لمذهب المالكية مع التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة ، وقد ذكر في مقدمة كتابه طريقته في إيراد المسائل إذ يبدأ أولاً بمذهب مالك ثم يتبعه بمذهب غيره . وقد صدر كتابه بعشرة أبواب في التوحيد ، وقد رتب كتابه على الأبواب الفقهية إذ بدأ بكتاب الطهارة من العبادات وهي عشرة كتب ، وتلا ذلك بعشرة كتب أخرى بدأها بكتاب النكاح . وختم الكتاب بكتاب جامع في السيرة وتاريخ الخلفاء والأخلاق . وعادته أن يذكر المسألة والأقوال فيها بدون ذكر الأدلة ، وهو كتاب ليس فيه من القواعد الفقهية شيء ، وعده من كتب القواعد تجوز ومن وضع الشيء في غير موضعه . والله أعلم .

(١) التمهيد للإسنوي ص ١٠٥ .

القسم الثاني

المقاصد

القواعد الفقهية وشرحها

النوع الأول

القواعد الكلية الكبرى

القاعدة الأولى قاعدة الأمور بمقاصدها

* أدلة القاعدة وأصلها :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : ,, إنما الأعمال بالنيات ,, وهو حديث صحيح مشهور أخرجه الستة من حديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه . وهو أصل القاعدة .

٢ - ما رواه البيهقي من حديث أنس رضي الله عنه : ,, لا عمل لمن لا نية له ,,.

٣ - ما رواه القضاعي في مسند الشهاب من حديث أنس أيضاً ,, نية المؤمن أبلغ من عمله ,, ضعيف .

وفيه عن النواس بن سمعان الكلبي رضي الله عنه : ,, نية المؤمن خير من عمله ونية الفاجر شر من عمله ,, . كما رواه الطبراني في ,, الكبير ,, وأبو نعيم في ,, الحلية ,, (٢٥٥/٣) والخطيب في ,, التاريخ ,, (٢٣٧/٩) وفي إسناده من هو غير معروف (١) .

٤ - ما أخرج في الصحيحين من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : ,, إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فيها حتى ما تجعل في في امرأتك ,, .

٥ - ما ورد في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ,, ولكن جهاد ونية ,, .

٦ - ما أخرجه أحمد في مسنده من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ,, رب قاتل

(١) مسند الشهاب للقاضي أبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي ج ١ ص ١١٩ .

بين الصّفين الله أعلم بنيتّه ، ، .

٧ - ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة ، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما : ،، يبعث الناس على نياتهم ،،^(١) .

كل هذه الأحاديث وكثير غيرها تدل دلالة واضحة على أن ميزان الأعمال إنما هو النية والقصد من وراء ذلك العمل .

✽ منهج القاعدة :

١ - في اللغة : الأمور : جمع أمر ومعناه الحال والشأن والحادثة والفعل، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَمْرٌ فَرَعُونَ بِرَشِيدٍ ﴾^(٢) .

أي حاله ، وقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ ﴾^(٣) . أي الشأن والحال . ويقال : أمور فلان مستقيمة أي أحواله ، والأمر يجيء أيضاً بمعنى طلب الفعل ، وهذا المعنى ليس مقصوداً هنا . بل المقصود هنا بلفظ الأمر نفس الفعل وهو عمل الجوارح ، ومنها اللسان وفعله القول^(٤) - ومنها القلب وفعله الاعتقاد .

والمقاصد : جمع مقصد من القصد ومعناه : الاعتزام ، والتوجه ، والأتم^(٥) .

والقصد يأتي بمعنى: النية . وهو المعنى المراد هنا .

فمعنى القاعدة في اللغة : ،، إن الأفعال والتصرفات تابعة للنيات ،، .

ومعنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي :

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ .

(٢) الآية ٩٧ من سورة هود .

(٣) الآية ١٢٨ من سورة آل عمران .

(٤) درر الحكم ج ١ ص ١٧ .

(٥) لسان العرب مادة ،، قصد ،، ، بتصرف .

،، إن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي ترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات^(١) أو ،، أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو المقصود من ذلك الأمر ،، .

* أمثلة القامحة :

١ - من قتل غيره بلا مسوغ شرعي - إذا كان عامداً فلفعله حكم وإذا كان مخطئاً فلفعله حكم آخر ،، .

٢ - ومن قال لغيره : ،، خذ هذه الدراهم ، فإن نوى التبرع كان هبة، وإلا كان قرضاً واجب الإعادة ، أو أمانة وجب عليه حفظها ، وإلا كان ضامناً . فصورة الإعطاء واحدة ولكن المقاصد من وراء ذلك مختلفة فترتب الأحكام تبعاً لتلك المقاصد والأهداف.

٣ - ومن التقط لقطة بقصد أخذها لنفسه كان غاصباً عليه ضمانها إذا تلفت في يده، ولو التقطها بنية حفظها وتعريفها وردها لصاحبها متى ظهر كان أميناً ، فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعدّ منه عليها أو تقصير في حفظها^(٢) .

وهذه القاعدة على وجازة لفظها وقلة كلماتها ذات معنى عام متسع يشمل كل ما يصدر عن الإنسان بقول أو فعل . إذ لفظ : ،، الأمور ،، عام بدليل دخول آل الجنسية عليه فهو من ألفاظ العموم ، ولفظ ،، مقاصدها ،، كذلك عام لإضافته إلى ضمير لفظ عام .

(١) المدخل الفقهي العام ص ٩٦٦ بتصرف .

(٢) المرجع السابق .

وكان ذلك كذلك لأن كل تصرف من تصرفات المكلف يحكمه ويوجهه دافع منبعث من القلب ، سواء في ذلك تصرفاته الدنيوية أم الأخروية .

• مباحث النية

لما كان القصد يأتي بمعنى النية - وهو المعنى المراد في قاعدتنا هذه - فما معنى النية وما حقيقتها ؟ .

١ - معنى النية في اللغة :

النية في اللغة : مصدر الفعل نوى ينوي كضرب يضرب ، وأصلها نوية على وزن فعلة ، اجتمعت الواو والياء في كلمة واحدة وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياءً وأدغمت في الياء فصارت ,, نيةً، ومعناها : العزم على الشيء يقال : نويت نيةً أي عزمت (١) ، والنية الوجه الذي تنويه أي تقصده (٢) .

٢ - النية في الاصطلاح .

لها معنيان معنى عام ومعنى خاص :

أ - النية بمعناها العام هي ,, انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضررٍ حالاً أو مآلاً، (٣) ، وهذا المعنى العام شامل للأعمال الدنيوية والدنيوية .
ب - النية بمعناها الخاص : هي ,, قصد الطاعة والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بإيجاد الفعل (٤) أو الامتناع عنه ، ، .

فالنية بمعناها الخاص ,, وهو قصد الطاعة والتقرب إلى الله سبحانه

(١) لسان العرب مادة ,,نوى، ، .

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة ,,نوى، ، .

(٣) أشباه السيوطي ص ٣٠ أشباه ابن نجيم ص ٢٩ .

(٤) أشباه ابن نجيم ص ٢٩ .

وتعالى،، تدخل في حلّ أبواب الفقه إن لم يكن كلها ، وقال الشافعي رحمه الله ،، إن حديث النية يدخل في سبعين باباً ،، وقال غيره ،، يدخل في ثلاثين باباً،^(١) ، وابن نجيم جعل للنية في الأعمال الأخروية قاعدة من قواعد الكبرى وهي قاعدة ،، لا ثواب إلا بالنية،^(٢) . ولكنها تختص بالجانب الأخروي العبادي منها . ولذلك أدرجناها ضمنها لأن الأمور أعم من كونها دنيوية أو أخروية، ومقاصد الأعمال أعم كذلك من كونها يرجى ثوابها أو لا يرجى .

ما حكم النية ؟

النية عبادة مشروعة ، وقد اختلف في كونها ركناً أو شرطاً أو هي ركن في بعض العبادات شرطاً في غيرها^(٣) .

ما المقصود من النية ؟

يقصد من النية أمران : الأمر الأول : تمييز العبادات عن العادات، حيث إن أكثر العبادات لها مثل في العادات ، فمثلاً : الإمساك عن المفطرات قد يكون حمية أو تدافياً أو لعدم الحاجة ، وهذه أمور عادية دنيوية ، وقد يكون الإمساك لصوم شرعي ابتغاء الثواب ، فلا بد من النية لتمييز هذا عن ذاك وليستحق الممسك الأجر والثواب ، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة - فهو عادة ، أو للاعتكاف فهو عبادة . ودفع المال قد يكون هبة أو لغرض دنيوي ، وقد يكون قربة كزكاة أو صدقة أو كفارة .

والذبح قد يكون للأكل فيكون مباحاً أو مندوباً ، أو للأضحية فيكون

(١) أشباه السيوطي ص ٩ وفيه تفصيل هذه الأبواب .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٩ .

(٣) ينظر تفصيل ذلك عند السيوطي في الأشباه ص ٤٣ ، وأشباه ابن نجيم ص ٥٢ .

عبادة، أو يكون لقبر أو صنم فيكون حراماً أو شركاً ، ولا يفرق بين هذه الأفعال إلا بالنية المميزة .

الأمر الثاني : تمييز العبادات بعضها عن بعض حيث إن العبادات من صلاة وصيام وغسل وحج قد تكون فرضاً ونذراً ونقلاً وكله تقرب إلى الله تعالى، لكن لما اختلفت رتبها شرعت النية لتمييزها (١) .

هل من العبادات ما لا يشترط فيه النية ؟

لما كانت النية مشروعة لتمييز العبادات من العادات فإن العبادة التي لا تكون عادة ولا تلبس بغيرها لأنها عبادة خالصة لا تشترط فيها النية ، وذلك كالإيمان بالله تعالى ومعرفته والخوف منه والرجاء فيه ، والنية . وقراءة القرآن والأذكار ، لأنها متميزة بصورتها، إلا إذا كانت القراءة مندورة فتشترط النية لتمييز الفرض عند غيره . وهناك مسائل اختلف في اشتراط النية لها كالأذان وخطبة الجمعة وغسل الميت ، والخروج من الصلاة (٢) .

تعيين النية ومتى يشترط ؟

رأينا أنه لا تكون عبادة إلا بنية ولكن هل يشترط في كل عبادة تعيين نيتها بحيث إنها لا تجوز بنية مطلقة ؟

قالوا : لما كانت العبادات منها ما يكون وقتها ظرفاً للمؤدى . بمعنى أن الوقت يسعه ويسع غيره من جنسه كالصلاة - وهو ما يسميه الأصوليون بالواجب الموسع - فهذا النوع من العبادة يجب فيه تعيين النية بلا خلاف بين الأئمة ، فمن أراد الصلاة يجب أن يعين ما يريد أدائه إن كان فرضاً أو نقلاً ، أداء أو قضاء أو نذراً

(١) أشباه السيوطي ص ١٢ وأشباه ابن نجيم ص ٢٩ بتصرف .

(٢) أشباه السيوطي ص ١٢ وأشباه ابن نجيم ص ٢٢ بتصرف .

ظهراً أو عصراً .

ومن العبادات ما يكون وقته معياراً للموَدَى كصوم رمضان - وهو ما يسميه الأصوليون بالواجب المضيق - فوقت العبادة وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس - لا يسع غير صوم واحد .

فهذا في تعيين النية فيه خلاف ، فعند الحنفية : إن التعيين ليس بشرط بل يجوز بمطلق النية وبنية واجب آخر وبنية النفل ، لأن التعيين في المتعين لغو (١) .

وعند الشافعية يشترط التعيين لتمييز رمضان من القضاء والنذر والكفارة والفدية، وإن كان ما صامه في رمضان لا يقع عن غيره (٢) .

وعند الحنابلة خلاف (٣) .

هذا إذا كان مريد الصوم صحيحاً مقيماً ، وأما إذا كان مريد الصوم مسافراً أو مريضاً ففي وجوب تعيين نية الصوم عليه خلاف .

ففي الصلاة إذا كانت فرضاً يشترط تعيين نيتها باتفاق - لأنها تلتبس بغيرها، لأنها تكون أداءً وقضاء ونذراً وإعادة وتلتبس بالعاقلة، لذلك اشترط تعيينها .

وأما النوافل فإذا كانت رواتب غير مطلقة أو ذات سبب كصلاة الضحى وتحية المسجد عند الشافعية والحنابلة فيشترطون لها تعيين نيتها .

وأما عند الحنفية فالنوافل الراتبة وغير الراتبة لا يشترط فيها التعيين بل تصح بنية النفل وبمطلق النية .

قالوا : وما لا يشترط فيه تعيين النية : الطهارات والحج والعمرة والزكاة

(١) أشباه السيوطي ص ١٥ ، وأشباه ابن نجيم ص ٣٠ .

(٢) أشباه السيوطي ص ١٥ ، وأشباه ابن نجيم ص ٢٠ .

(٣) المقنع ج ١ ص ٣٦٣ .

والكفارات ، لأنه لو عيّن غيرها انصرف إليها . فلو توضع بمطلق نيّة الوضوء للطهارة وإزالة الحدث جاز وله أن يصلي به الفرائض والنوافل ، ويقرأ به القرآن ، ويطوف به حول الكعبة ، وكذلك لو أحرم بنيّة حج مطلقة جاز أن يتمتع أو يفرد أو يقرن . ولكن يعين عند بدء الفعل . وهكذا .

ماذا يترتب على اشتراط التعيين أو عدم اشتراطه ؟ .

مما يترتب على اشتراط التعيين أن العبادة التي يشترط لها تعيين النيّة لو أخطأ المكلف في نيّتها أنها تبطل ، كمن أراد أن يصلي الظهر فنوى العصر . فلا يصح ظهراً ولا عصرأ قبل دخول وقته .

وأما ما لا يشترط فيه التعيين فلو أخطأ فيما نوى فلا يضره خطؤه ، كمن نوى في رمضان صوم قضاء أو نافلة فيقع عن رمضان ولا يضره خطؤه .

هل تدخل نيّة العبادة في المباحات ؟ .

تدخل النيّة سائر القرب . بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى ، وأما المباحات ، فيمكن أن تصبح عبادات إذا صحبتها نيّة التقرب إلى الله تعالى ، كالأكل والنوم والاكتساب إذا قصد بها التقوى على طاعة الله سبحانه . والنكاح إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح وتكثير الأمة ، كل ذلك يكون عبادة يثاب عليها فاعلها .

ما حكم انفراد النيّة عن الفعل أو الفعل عن النيّة ؟ .

١ - إذا انفردت النيّة ولم تقرن بفعل ظاهر لا تترتب عليها أحكام شرعية . فهو صق إنسان زوجته في قلبه أو باع داره أو أعتق عبده ولم ينطق بلسانه فلا يترتب على ذلك الفعل الباطني حكم شرعي دنيوي ، وكذلك لو نوى أن يقف وقفاً أو يغصب شيئاً ولم يصدر منه فعل ، فلا يترتب على نيّته تلك حكم . لأن

الأحكام الشرعية تتعلق بالظواهر . والنية وحدها لا يترتب عليها حكم شرعي
دنيوي .

أما أحكام الآخرة عند الله سبحانه وتعالى فقد يترتب على النية ولو لم
يصاحبها فعل ظاهر - حكم - دليل ذلك حديث صهيب رضي الله عنه الذي رواه
الطبراني : ،، أيما رجل تزوج امرأة فنوى أن لا يعطيها من صداقها شيئاً مات يوم
يموت وهو زان،، (١) ، الحديث .

٢ - أما لو انفردت الأفعال عن النية فهي مختلفة :

أ إذا كان الفعل لفظاً فإما أن يكون اللفظ صريحاً أو غير صريح ، فإن كان اللفظ
صريحاً فلا يحتاج إلى نية ويكفي صدور اللفظ لترتب الحكم عليه لأن اللفظ
الصريح تكون النية متمثلة به ، كما لو قال شخص لآخر : بعثك هذه الشيء أو
أوصيت لك به أو أقر بشيء أو وكلّ أو أودع أو قذف أو طلق ، فكل هذه أمور
لا تتوقف على النية بل يكفي التلفظ بها لترتب الحكم عليها .

وإما أن يكون اللفظ غير صريح - أي لفظاً كنايياً - كمن قال لامرأته :
اذهي لأهلك أو قال لعبد له ليس لي عليك يد . فيختلف هنا حكم اللفظ الواحد
 باختلاف مقصد الفاعل - إذ غير الصريح لا يعطى حكمه إلا بالقصد فلا ينفصل
الفعل عن النية فيه .

ب - وأما إذا كان التصرف فعلاً غير النطق كمن سرق ، أو ضرب ، أو هرب من
المعركة . فالحكم في مثل هذا تابع للفعل ولا ينظر إلى نيته ومقصده غالباً .

كما أن هناك أفعالاً لا تبدل أحكامها باختلاف القصد أو النية كما لو أخذ

(١) ينظر أشباه السيوطي ص ٩ .

شخص مال آخر على سبيل المزاح بدون إذنه ، فبمجرد وقوع الأخذ يكون الأخذ غاصباً ولا ينظر إلى نيته ، كذلك لو أقدم إنسان على عمل غير مأذون فيه فإنه يضمن الخسارة الناشئة عن عمله ولو حصلت عن غير إرادة منه ، كمن أخذ مال صغير أو مغمى عليه أو سكران ليحفظه له فضاع المال فهو ضامن (١) .

مبحث شروط صحة النية .

لما كانت النية عبادة كان لها شروط لا تصح إلا بها، ولا يعتد بالنية إذا فقد واحد منها وهي : ، الإسلام ، والتميز ، والعلم بالمتنوي، عدم المنافي بين النية والمتنوي،،،.

وإليك تفصيل القول في كل منها :

الشرط الأول ، الإسلام : يشترط في النائي أن يكون مسلماً ، لأن النية عبادة ونية العبادة لا تصح من الكافر ؛ لأن العبادة لا تصح منه ، لأنه فاقد شرط صحة قبول العبادة وهو الإيمان بالله تعالى .

وبناء على هذا الشرط فقد اختلف العلماء في مسائل :

المسألة الأولى : المرأة الكتابية - اليهودية أو النصرانية - إذا كانت زوجة لمسلم وطهرت من الحيض هل يشترط غسلها ليحل وطؤها ؟ وإذا قلنا بوجوب ذلك فهل تشترط نيتها ؟ .

عند الأئمة مالك والشافعي وقول عند أحمد رحمهم الله: يلزمها الغسل وتشترط النية لذلك الغسل - وإن كانت ليست من أهلها - ليحل وطؤها. فالغسل لِحَقِّ الزوج (٢) . وتكون المسألة بذلك مستثناة من القاعدة لفقدان شرط الإسلام. -

(١) درر الحكم ص ١٧ - ١٨ بتصرف .

(٢) أشباه السيوطي ص ٣٥ ، أسهل المدارك ج ١ ص ١٤٥ ، والفروع ج ٥ ص ٣٢٥ .

وأما إن امتنعت أجبرها الزوج على الاغتسال واستباحها وإن لم تنو للضرورة .

وعند الحنفية يحل وطء الكتابية بمجرد انقطاع الدم لأقل من عشرة أيام ولا يتوقف على الغسل لأنها ليست من أهله ، وإن صح منها لو فعلته (١) . وعلى هذا تكون المسألة مندرجة تحت القاعدة .

المسألة الثانية : يمين الكافر وهل تنعقد ؟ وبالتالي هل تجب عليه الكفارة بالحنث؟ وهل عليه كفارة لو قتل مسلماً خطأ؟

في هاتين المسألتين خلاف .

فعند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى : أن الكافر لا تنعقد يمينه ، سواء حنث حال كفره أم بعد إسلامه ، ولا تصح منه الكفارة ، ودليلهما قوله تعالى في الكفار ﴿ إِنَّهُمْ لَا يَتَمَنَّوْنَ لَهُمْ ﴾ (٢) وكذلك لا تصح منه الكفارة لو قتل مسلماً خطأ لأن الكفارة عبادة وهو ليس من أهلها (٣) .

أما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى : فإن يمين الكافر تنعقد وتلزمه الكفارة بالحنث فيها سواء حنث حال كفره أم بعد إسلامه (٤) .

وكذلك تجب عليه كفارة القتل الخطأ عقوبة له ، ويشترط نيتها للتمييز لا القربة (٥) .

فعلى مذهب أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تكون هاتان المسألتان مندرجتين تحت القاعدة ، وعلى مذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله تكونان مستثنتين منها

(١) أشباه ابن نجيم ص ٤٩ - ٥٠ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٥٠ و ٢٠٩ .

(٣) الآية ١٢ من سورة التوبة .

(٤) الإفصاح لابن هبيرة ج ٢ ص ٣٢٤ .

(٥) أشباه السيوطي ص ٣٥ .

لاعتبار النية مع فقدان شرط صحتها وهو إسلام الناوي .

الشرط الثاني - التمييز ، ومعناه القوة التي في الدماغ وبها تستبطن المعاني ، فلا يصح عبادة صبي لا يميز ولا مجنون . والطفل المميز هو الطفل الذي أصبح له بصر عقلي يستطيع به الفصل بين الحسن والقبيح من الأمور ، ويعرف به الفرق بين الخير والشر والنفع والضرر ، وحُدَّ ببلوغه سبع سنين .

ممن فقد التمييز : الصبي والمجنون والسكران . فما حكم تصرفاتهم وجنباياتهم ، وهل تجب الكفارة عليهم إذا قتلوا ؟ .

أولاً : الصبي والمجنون إذا قتلوا عامدين : فعند الحنفية حكم عمدهما حكم الخطأ سواء كان الصبي مميزاً أم غير مميز ، كما لا تنعقد يمين الصبي^(١) ، والسكران عندهم مكلف فهو كالصاحي في جميع تصرفاته إذا كان السكر بمحرم غير مكره أو مضطر ، ولكن لم يعتبروه كالصاحي في مسائل : - إذا ارتد حال سكره ، أو أقر بحد خالص لله ، أو أشهد على شهادة نفسه ، أو زوج صغيراً أو صغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر ، أو وُكِّل بالطلاق صاحياً فسكر وطلق ، لم يقع طلاقه . أو وُكِّل بالبيع صاحياً فسكر وباع لم ينفذ بيعه على موكله^(٢) .

كما أنه لا كفارة عندهم في قتل الصبي والمجنون لعدم القصد الصحيح . ولكن تلزم الدية على عاقلتهما^(٣) .

والسكران ينتقض وضوءه وتبطل صلاته بالسكر^(٢) فمذهب الحنفية في كل هذه المسائل مندرج تحت القاعدة إلا في السكران فهو استثناء من القاعدة عقوبة له .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٥٠ ، ٣٠٩ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣١٠ - ٣١١ .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٥٠ وجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٤٨ - ٦٤٩ .

وأما عند المالكية : فإنه لا قود على صبي ولا مجنون - ولا قصاص إلا على بالغ غير مغلوب على عقله - فهم مع القاعدة في ذلك لعدم القصد عند الصبي والمجنون - والدية على العاقلة - فهم اعتبروا عمد الصبي والمجنون خطأ كالحنفية سواء - ولكنهم أوجبوا الكفارة عليه إن كان غنياً^(١) .

قالوا : والسكران عليه قود^(٢) .

وأما عند الشافعية فالطفل إذا كان غير مميز فعمده خطأ وكذلك المجنون غير المميز ، وأما ما كان عنده نوع تمييز منهما فقد اختلفوا فيه . والأصح عندهم أن عمدهما عمدٌ .

وأما السكران فهو مكلف وحكموا عليه ببطلان وضوئه وصلاته إذا انتشى وفقد التمييز أو كاد^(٣) .

وأما عند الحنابلة فالراجح أن عمد الصبي والمجنون عمد وتضاعف عليهما الدية من مالهما وتجب عليهما الكفارة^(٤) ، ولكن قال في منار السبيل : ولا قصاص على صغير ومجنون والدية على العاقلة كالقاتل خطأ^(٥) . وهو قول آخر في المذهب .

أما السكران فقالوا : بانتقاض وضوئه وإن كان مميزاً ، ويجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله فيما عليه المشهور من المذهب^(٦) .

(١) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ج ٢ ص ١١٠٦ فما بعدها .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ١٠٩٦ .

(٣) أشباه السيوطي ص ٣٦ .

(٤) قواعد ابن رجب ٣٣٧ بتصرف .

(٥) منار السبيل ج ٢ ص ٣٢٠ ، والمقتنع ج ٣ ص ٣٣٧ - ٣٣٨ والمحرر ج ٢ ص ١٤٩ وعلى هذا ففي المسألة خلاف في المذهب .

(٦) قواعد ابن رجب ص ٢٤٦ .

الشرط الثالث : العلم المنوي .

ومعناه : أن يعلم المكلف حكم ما نواه من فرض أو نفل ، عبادة أو غيرها . فمن جهل فَرَضِيَّة الصلاة أو الوضوء لم يصح منه فعلهما .

لكن الذي لا يميز بين السنن والفرائض تصح عبادته بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض .

واستثنى من هذا الشرط الاحرام المبهم في الحج ، فمن أحرم بما أحرم به زيد من الناس وهو لا يعلمه ، صح إحرامه ، لأن علماً رضي الله عنه أحرم بما أحرم به النبي صلى الله عليه وسلم - وهو لا يعلمه - وصححه له رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

أما في غير الحج فلا يصح إلا بالعلم فلو قال : طلقك مثلما طلق زيد - وهو لا يدري كم طلق زيد - أو قال : بعك مثلما باع زيد - وهو لا يعلم قدره - لا يصح في الصورتين لعدم العلم (٢) ، وعند الخنابلة وجهان (٣) .

الشرط الرابع : أن لا يأتي بمناف بين النية والمنوي .

والمراد بالمنافي العمل الخارج عن المنوي وليس من النية ، كمن ارتد بعد نية العبادة فقد بطلت عبادته .

أنواع المنافي .

أ - من المنافي نية القطع ، فمن نوى قطع الإيمان - والعياذ بالله تعالى - صار مرتداً في

(١) خير إلهال علي رضي الله عنه بما أهل به النبي صلى الله عليه وسلم وتصحيحه له رواه البخاري ك الحج باب ٣٢ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٣٦ وأشباه ابن نجيم ص ٥٠ بتصريف .

(٣) قواعد ابن رجب القاعدة الرابعة بعد المائة .

الحال .

- ومن نوى قطع الصلاة بطلت عند الشافعية ؛ لأنها شبيهة بالإيمان ، ولم تبطل عند الحنفية .

- ومن نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل عند الجميع ، وكذا سائر العبادات .
- ومن نوى الأكل أو الجماع في الصوم ، أو نوى فعل منافع في الصلاة كالأكل والفعل الكثير ، لم يضره ما لم يفعل .

- ومن نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها ، ولو صام لم يصح صومه ما لم يجدد النية قبل الفجر . بخلاف ما لو نوى ثم أكل بعد النية فلا تبطل لأن الأكل ليس ضدها ، وهذا عند غير الحنفية ، وعندهم لو نوى بعد الفجر صح صومه .

من نوى قطع الحج والعمرة لم يطلا بلا خلاف لأنه لا يخرج منهما بالإفساد .
- ومن نوى قطع الجماعة بطلت صلاته عند الحنفية .
- ومن نوى الإتمام في أثناء الصلاة امتنع عليه القصر .

ب - ومما يقرب من نية القطع نية القلب أو النقل ، فمن نقل فرضاً إلى فرض لم يحصل واحد منهما ، ومن نقل نفلاً إلى فرض لم يحصل واحد منهما ، وأما إن نقل فرضاً إلى نفل فإنه يصح (١) .

ج - ومن المتأني التردد وعدم الجزم في أصل النية من ذلك :
- من اشترى خادماً للخدمة أو فرساً للركوب أو بيتاً للسكنى - وهو ينوي إن أصاب ربحاً باعه - فلا زكاة عليه . لعدم خلوص نية التجارة .
- ومن نوى يوم الشك : إن كان من شعبان فليس بصائم . وإن كان من رمضان

(١) أشباه السيوطي ص ٤٠ وابن نجيم ٥٢ .

كان صائماً ، لم تصح نيته ، وأما لو تردد في الوصف بأن نوى : إن كان من شعبان فسيصوم نفلاً وإن كان من رمضان ففرضاً، صحت نيته وجاز صومه؛ لأن صوم رمضان يصح بنية النفل. ولأن أصل الصوم لا تردد فيه .

– ومن عليه صلاة فائتة ، وشك في قضائها . فقضاها ، ثم تيقنها لم يجزئه القضاء وعليه إعادة قضائها ، لأن نية القضاء متردد فيها (١) .

د – ومن المنافي عدم القدرة على المنوي : إما عقلاً وإما شرعاً وإما عادةً.

– فمن أمثلة عدم القدرة على المنوي عقلاً :

– نوى بوضوئه أن يصلي صلاة وأن لا يصلّيها ، لم تصح نيته لتناقضه .

– ومن أمثلة عدم القدرة على المنوي شرعاً :

– نوى بوضوئه الصلاة في مكان نجس ، قالوا : ينبغي أن لا يصح وضوءه .

ولكني أرى صحة وضوئه ، وأما إن صلى في ذلك المكان فصلاحه باطلة لا وضوءه .

– ومن أمثلة عدم القدرة على المنوي عادة :

– نوى بوضوئه صلاة العيد وهو في أول السنة ، أو نوى به الطواف وهو بالشام ،

ففي صحة وضوئه خلاف (١) .

وأرى أن وضوءه صحيح لأن النية المستحيلة ليست من نواقض الوضوء .

مما استثنى وصحت فيه النية مع التردد أو التعليق :

– من عليه صوم واجب لا يدري هل هو من رمضان أو نذر أو كفارة ، فنوى

صوماً واجباً أجزأه ، كمن نسي صلاة من الخمس فصلى الخمس .

– وإن قال مريد الاحرام : إن كان زيد محرماً فقد أحرمت ، فإن كان زيد محرماً

(١) أشباه السيوطي ص ٢٩ .

انعتقد إحرامه .

– وإذا أحرَمَ يوم الثلاثاء من رمضان - وهو شك - فقال : إن كان من رمضان
فإحرامي بعمره ، وإن كان من شوال فإحرامي بحج . ثم تبين أن اليوم أول شوال
كان إحرامه بالحج صحيحاً .

– وكذلك من شك في قصر إمامه فقال : إن قصر قصرته وإلا أتممت ، ثم ظهر أن
إمامه كان قاصراً فصلاّته قصر (١) .

مسألة :

هل تعقيب النية بالمشيئة يعتبر من المنافي فيبطل النية والعمل ؟ .

إذا عقب النية بالمشيئة ، كمن نوى الصوم ثم قال : إن شاء ، أو نوى صلاة وعقبها
بقوله : إن شاء الله . أو طلق أو أعتق ، أو حلف يمناً ثم استثنى بقوله بعده : إن
شاء الله ، فهل تبطل النية ؟ .

الأقوال في المسألة :

١ - عند الحنفية وقول عند الشافعية وقول لأحمد وغيرهم الاستثناء بالمشيئة يؤثر
في النطق ولا يؤثر في النبات .

والمراد بالنطق : الأحكام التي يشترط فيها التلفظ كالطلاق والعتاق واليمين
والبيع ، فلا يقع الطلاق ولا العتق ، ولا يحنث في اليمين إذا عقب اللفظ بقوله : إن
شاء الله .

والتعليل لذلك : أنه علّقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علّقه
على مشيئة زيد من الناس . ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم : ، من حلف على

(١) أشباه السيوطي ص ٤١ - ٤٢ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٥٢ والمغني لابن قدامة ج ٧ ص ٢١٦ .

يمين فقال إن شاء الله لم يحنث ،، (١) .

والمراد بالنيات : أي العبادات التي يكتفى فيها بالنية القلبية كالصلاة والصوم .

فمن عقب نية الصلاة أو الصوم بقوله : إن شاء الله . صحت صلاته وصومه (٢) .

٢ - وأما عند المالكية وقول عند أحمد ورجحه ابن قدامة في المغني : بأنه ليس في الطلاق ولا العتاق استثناء بإن شاء الله ، وإنما هو الاستثناء في اليمين بالله خاصة ، فمن قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، طلقت عند مالك وأحمد .

والتعليل : إن هذا استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . ولأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال : أبرأتك إن شاء الله ، أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فأشبهه تعليقه على المستحيلات (٣) .

والدليل : قول ابن عباس رضي الله عنهما : ،، إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ،، (٤) وما روى عن ابن عمر وأبي سعيد قالا : ،، كنا معاً أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق ،، (٥) .

٣ - وقول عند الشافعية وهو الأصح عندهم : أنه إذا نوى التعليق بطلت نيته وبالتالي بطل صومه وصلاته ولم يقع طلاقه أو عتقه ؛ للتردد وعدم الجزم ، وأما إذا نوى

(١) الحديث رواه الترمذي وقال حديث حسن

(٢) أشباه السيوطي ٤١ - ٤٢ ، وأشباه ابن نجيم ص ٥٢ بتصرف .

(٣) المغني ج ٧ ص ٢١٦ ، والكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٨ .

(٤) ذكره في المغني نفس الجزء والصفحة .

(٥) قال في المغني ذكره أبو الخطاب ج ٧ ص ٢١٦ ، واعتمده إجماعاً أو نقلاً للإجماع .

التبرك فلا تبطل النية ولا العمل في الجميع (۱) .

۹ - شرط قبول النية في العبادات وشرط ترتب الثواب عليها :

لما كان المقصود من النية - كما سبق بيانه - تمييز العبادات عن العادات ، ولما كان المقصود من العبادة وجه الله سبحانه وتعالى وطلب مرضاته ورضوانه ، كان لا بد من شرط مهم لقبول العبادة وترتب ثوابها عليها وهذا الشرط هو :

،، الإخلاص ،،

والمراد بالإخلاص هنا : إرادة وجه الله وحده من العبادة .

ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ ﴾ (۲) .

ومن ثم لا يجوز التشريك في النية ، فذلك يطل العمل ويحبطه ، ومن هنا لم تقبل النيابة ولا التوكيل في النية ، لأن المقصود اختبار سر العبادة .

ولكن أجزئ التوكيل في النية ؛ إذا اقترنت بفعل كتفرقة زكاة أو ذبح أضحية أو صوم عن الميت أو حج .

والإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل هي بدونه ، ونظر الفقهاء قاصر على النية وأحكامهم تجري عليها . وأما الإخلاص فأمره إلى الله تعالى لأنه أمر قلبي وهو من شؤون الآخرة .

مسائل على التشريك في النية وأثر ذلك في العمل :

- لو نوى إنسان مع العبادة ما ليس بعبادة فقد تبطل العبادة ، مثل أن يذبح الأضحية

(۱) أشباه السيوطي ص ۴۱ - ۴۲ .

(۲) الآية ۵ من سورة البينة .

للّٰه ولغيره ، فانضمام غير الله إليه يوجب حرمة الذبيحة (۱) .

– وإذا كانت البدنة تجزئ عن سبعة فإن كان الكل مريداً للقربة – وإن اختلفت جهاتها من أضحية وقران ومتعة – صحت وأجزأت. وأما إن كان أحدهم مريداً لحمأ لأهله أو كان نصرانياً لم يجز عن واحد منهم .

والتعليل : أنه إذا لم يقع البعض قربة خرج الكل عن أن يكون قربة لأن الإراقة لا تتجزأ (۲) .

هذا عند الحنفية . وأما عند الشافعية والحنابلة فيجوز إذا كان أحدهم يريد اللحم، وأما مالك رحمه الله فلا يجيز الاشتراك في الأضحية (۳) .

– لو افتتح الصلاة خالصاً لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء – والمراد بالرياء هنا : أنه لو خلا عن الناس لا يصلي ولو كان مع الناس يصلي – ففي هذه المسألة قولان : ١ - هو على ما افتتح صلاته .

٢- أنه لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر .

– إذا صلى مع الناس يُحسِّن صلاته ، وإذا صلى وحده لا يحسنها ، فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان ، والمراد بتحسين الصلاة : إطالة القراءة وتحسين الصوت وإطالة الركوع والسجود وإظهار التخشع فيها .

– السوقي الذي يصاحب الجيش بقصد التجارة قالوا : إنه لا سهم له؛ لأنه عند المجاوزة لم يقصد إلا التجارة لا اعزاز الدين وإرهاب العدو ، فإن قاتل استحق . لأنه

(۱) أشباه السيوطي ص ۲۰ بتصرف حيث ضبط أقسام التشريك في النية في أربعة أقسام مفصلاً القول والتعميل فيها .

(۲) أشباه ابن نجيم ص ۳۹ .

(۳) الكافي في فقه أهل المدينة ج ۱ ص ۵۱۹ .

ظهر بالمقاتلة أنه قصد القتال . والتجارة تبع فلا تضره .

— ومن ذلك أيضاً لو سافر للحج والتجارة ، فالأرجح الباعث على العمل ، فإن كان القصد الديني هو الأغلب فلا أجر له ، وإن كان الديني هو الأغلب كان له الأجر بقدره وإن تساوى تساقطاً (١) .

— نوى الوضوء أو الغسل والتبرد . فالأصح الصحة ، لأن التبرد حاصل . قصده أم لم يقصده . فلم يجعل تشريكاً وتركاً للإخلاص ، بل هو قصد العبادة على حسب وقوعها لأن من ضرورتها حصول التبرد . ولكن هل يثاب على الوضوء أو الغسل ؟ قالوا : الأصح أنه لا يثاب (٢) .

١٠ — محل النية.

النية محلها القلب ، فلا يكفي التلفظ باللسان دونه ، كما لا يشترط مع القلب التلفظ . ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه التلفظ بالنية ، لا في حديث صحيح ولا ضعيف ، إلا في الحج بخلاف بقية العبادات .

واستحب الشافعية التلفظ بالنية مساعدة للقلب (٣) ، واختلف فقهاء الحنفية في التلفظ بها فبعضهم استحبه ورآه بعضهم سنة وكرهه آخرون (٤) .

وعند المالكية : أن التلفظ بالنية جائز ولكن الأولى تركه ، ورأى بعضهم أن النطق بالنية مكروه وبدعة إلا من كثر عليه الوسواس فيجوز له ذلك لدفع الوسواس (٥) .

(١) أشباه السيوطي ص ٢١ ، وابن نجيم ص ٣٩ - ٤٠ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٢١ .

(٣) الوسيط للغزالي ج ٢ ص ٥٩٤ ، ونهاية المحتاج للملح ج ١ ص ٤٣٧ .

(٤) أشباه ابن نجيم ص ٤٥ - ٤٦ ، ٨٤ بتصرف .

(٥) أسهل المدارك ج ١ ص ١٩٤ .

وعند الحنابلة : أن التلفظ بالنية بدعة كما ذكر ابن القيم في زاد المعاد (١) .
ومن لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي به أو يشك في النية يكفيه التكلم
بلسانه، كما قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (٢)
ولو اختلف اللسان والقلب فالعتبر ما في القلب عند الجميع .
ومما استثنى فاعتر اللسان دون القلب :

- عند الحنفية : لو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بغير قصد انعقدت الكفارة، أو قصد
الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره انعقدت الكفارة كذلك ، هذا إذا كانت
اليمين بالله تعالى (٣) .

- وأما عند الشافعية : فمن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد ، ولا
يتعلق به كفارة ، وكذلك لو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره .
- وأما الإبلاء والطلاق والعتاق فيقع قضاء لا ديانة ولا يقبل في الظاهر لتعلق حق
الغير به . (٤) وهذا عند الجميع .

- ومما خرج عن هذا الأصل كذلك : الزكاة - في قول عند الشافعية - حيث قالوا:
يكتفى بنيتها لفظاً ، بدليل أنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته ، وكذلك تجوز
النيابة فيها لمن ليس من أهلها كالعبد والكافر (٥) .

- ومما استثنى أيضاً : لو لبى بمج أو عمرة ولم ينو ، ففي قوا، إنه ينعقد إحرامه

(١) زاد المعاد ج ١ ص ١٨٢ على هامش شرح الزرقاني على المراهب .

(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٤٦ .

(٤) أشباه السيوطي ص ٣٠ وأشباه ابن نجيم ص ٤٦ .

(٥) أشباه السيوطي ص ٣٢ .

ويلزمه ما سمي . وعلى هذا لو لبى مطلقاً انعقد الاحرام مطلقاً ، على رأي ضعيف عند الشافعية (١) .

وعند الحنابلة - كما هو رأي الجمهور - لا يتعقد الإحرام بغير نية (٢) .

- ومما يكتفى فيه باللفظ : النذر والطلاق ، حيث قالوا : لا يكفي في انعقاد النذر أو وقوع الطلاق النية بل لا بد من التلفظ ، ومثل ذلك العتق فلا يكفي فيه بمجرد النية دون اللفظ ، وكذلك ألفاظ العقود لا بد من اللفظ ولا عمل للنية المجردة .
- وعند الحنفية إن الوقف لا بد فيه من التلفظ به ولو كان الموقوف مسجداً .
وأما عند الآخرين فيجوز بمجرد النية بل بإباحته بالفعل (٣) .

١١ - وقت النية .

الأصل أن وقت النية أول العبادات ولو حكماً ، لأن الأولوية تكون حقيقة كمصاحبة النية لتكبيرة الإحرام ، وقد تكون الأولوية حكمية ، كما لو نوى الصلاة قبل الشروع فيها عند الوضوء ، فإذا توضأ ونوى غنء الوضوء أن يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة - إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية - جازت صلاته بتلك النية ؛ لأن النية المتقدمة يقيها إلى وقت الشروع حكماً إذا لم يبدلها بغيرها كما في الصوم . وهذا عند الحنفية (٤) ، والحنابلة (٥) ، وقول عند المالكية (٦) .

(١) المرجع السابق ونفس الصفحة .

(٢) المقنع ج ١ ص ٣٩٧ .

(٣) أشباه السيوطي ص ٣٢ ، وأشباه ابن نجيم ص ٤٨ - ٤٩ بتصرف .

(٤) أشباه ابن نجيم ص ٤٢ .

(٥) الإفصاح ج ١ ص ١٢٢ - ١٢٣ ، والمغني ج ١ ص ١١٢ ص ٤٩٦ .

(٦) الكافي ج ١ ص ١٩٩ .

وأما عند الشافعية (١) ، وأكثر المالكية (٢) ، فالواجب مقارنة النية لأول الفعل
الواجب كالوضوء والصلاة إلا في الصوم والكفارة والزكاة والأضحية حيث تصح
بالنية المتقدمة للمشقة .

وعلى ذلك :

- فيحوز تقديم نية الزكاة على دفعها للإمام أو وكيله عند العزل تيسيراً، أو عندما
يوكل رب المال غيره في دفعها ، وهذا عند جمهور الفقهاء .

وقال بعض فقهاء الحنفية والشافعية يجب مقارنة النية دفع الزكاة إلى الإمام
أو الأصناف ولا يجوز تقديمها . والأول الراجح (٣) .
- والخلاف في صدقة الفطر كالاخلاف في الزكاة .

- وأما الصوم فعند الشافعية والحنابلة يجب تقديم النية من الليل في الصوم الواجب
فلو نوى مع الفجر لم يصح في الأصح .

وأما عند الحنفية فيحوز تقديم النية من الليل ومقارنتها للفجر وتأخيرها عن
الشروع إلى ما قبل نصف النهار ، تيسيراً على الصائمين ، في صوم رمضان وفي
النفل ، وأما عند المالكية فيجب تقديم النية عن الفجر في كل صوم واجب أو
نفل (٤) .

- وأما القضاء والنذر والكفارة فلا يجوز فيها تأخير النية عن الفجر عند الجميع (٥) .

(١) المنثور في القواعد ج ٣ ص ٢٩٣ .

(٢) الكافي ج ١ ص ١٩٩ .

(٣) أشباه السيوطي ص ٢٤ ، أشباه ابن نجيم ص ٤٣ - ٤٤ ، مقاصد المكلفين ص ١٦٩ .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية ص ١٣٥ .

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٤٤ ، مقاصد المكلفين ص ١٧٠ وما بعدها بتصرف .

- وأما الحج فالنية فيه سابقة على الأداء عند الإحرام عند الجميع (١) .
- ومما يجوز تقديم النية فيها الأضحية فيحوز تقديمها على الذبح ولا يجب اقترانها به في الأصح ، كما تجوز النية عند الدفع إلى الوكيل في الأصح .
- ومنها نية الاستثناء في اليمين فإنها تجب قبل الفراغ من الحلف مع وجوبها في الاستثناء أيضاً (٢) .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٤٤ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٢٤ .

أولاً

القواعد المندرجة تحت قاعدة

،، الأمور بمقاصدها ،،

والمتفوعة عنها

القاعدة الأولى : قاعدة العقود :

اختلف في صيغة هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب تبعاً لاختلافهم في الأحكام المترتبة عليها ، تبعاً للاتفاق أو للاختلاف على مضمونها ، فالحنفية والمالكية صاغوها بالأسلوب الخبري ؛ لأن معناها ومدلولها متفق عليه عندهم ، وقد اتفقوا على أحكامها دون تردد ، ولذلك فسنعتمد في شرحها على مفهومها عندهم مع الإشارة إلى اختلاف غيرهم إن وجد .

ولما كان الشافعية والحنابلة قد اختلف فقهاؤهم في مفهوم هذه القاعدة وأحكامها فقد أوردوها بالأسلوب الإنشائي الذي يشير إلى الاختلاف .
صيغ القاعدة .

١ - عند الحنفية والمالكية : ،، العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ،، (١) .

٢ - عند الشافعية : ،، هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ،، ؟ (٢) .

٣ - عند الحنابلة : ،، إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه ؟ ،، أجب

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٠٧ ، مجلة الأحكام مادة ٣ ج ١ ص ١٨ من درر الحكام .

(٢) أشباه السيوطي ص ١٦٦ ، المنشور في القواعد ج ٢ ص ٣٧١ .

ابن رجب: فيه خلاف يلتفت إلى أن المَغْلَب هل هو اللفظ أو المعنى ؟ ، ، (١) .

شرح القاعدة

معاني المفردات

العبرة : الاعتداد

العقود : جمع عقد وهو ارتباط الايجاب بالقبول ، كعقد البيع والإجارة والإعارة.

اللفظ : هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره وما في نفسه.

المقاصد : جمع مقصد ومعناه نية المتكلم ومراده .

المعاني : جمع معنى وهو الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل .

ومعنى القاعدة عند الحنفية في الاصطلاح :

إنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان وإنما ينظر إلى

مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو

المعنى ، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة ، لأن الألفاظ ما هي إلا قوالب للمعاني .

وأما إذا تعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة فلا يجوز إلغاء الألفاظ .

مسائل القاعدة :

— لو اشترى شخص من بقال سلعة وقال له : خذ هذا السيف أمانة عندك حتى

أحضر لك الثمن ، فالسيف يعتبر رهناً ، وله حكم الرهن ، ولا يكون أمانة ، لأن

الأمانة يحق للمؤمن استرجاعها وقتما يشاء ، ويجب على الأمين إعادتها وليس ما

نحن فيه كذلك .

— ولو قال شخص لآخر : قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان ، على أن تبقى

ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين .

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة والثلاثون .

فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة - لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى -
وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة بالدين ، والذي جرى وقصد إنما هو ضم ذمة إلى ذمة
أخرى - وهذا عقد كفالة - فأصبح الحال عليه كفيلاً بالدين والمدين أصيلاً (١) .
- وكذلك الكفالة إذا اشترط فيها عدم مطالبة الدائن للمدين المكفول انقلبت حوالة
وأخذت أحكامها ، لأنها تصبح في معناها .

- والهبة إذا اشترط فيها الثواب - أي دفع العوض - كمن قال لآخر : وهبتك هذا
الشيء بكذا أو بشرط أن تعطيني كذا . أخذ العقد أحكام البيع عند الخفية والمالكية
قولاً واحداً ، لأنه أصبح في معناه على الرغم من استعمال العاقد لفظ الهبة . فيرد
الموهوب بالعيب ، وكذا يسترد الموهوب له العوض المدفوع إذا استحق الموهوب في
يده ، وكذا سائر أحكام البيع .

وأما عند الشافعية والحنابلة ففي صحة العقد خلاف :

فعند الشافعية الأصح كونه بيعاً اعتباراً بالمعنى (٢) .

وعند الحنابلة في المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : أنه بيع نظراً للمعنى .

الثاني : أنه عقد هبة صحيح - لأنه يصح عندهم شرط العوض في الهبة كما يصح
شرط العوض في العارية .

الثالث : أنه عقد فاسد .

- ولو اعاره شيئاً وشرط عليه العوض ، فهل يصح أو لا يصح ؟ على الوجهين :
أحدهما : يصح ويكون كناية عن القرض - هذا إذا كان مما يتلف كالأطعمة

(١) درر الحكام ج ١ ص ١٩ بتصرف .

(٢) أشباه السيوطي ص ١٦٦ .

والأشربة - فيملكه بالقبض ، وعلى أخذه رد بدله . وإذا كان مما لا يتلف فيكون عقد إجارة .

الثاني : قال بعضهم إنه عقد عارية لأنه يصح عندهم شرط العوض في العارية كالهبة ولا تفسد بذلك .

وفي قول آخر : إنها تفسد - أي يطل عقد العارية - ولا يكون عقداً آخر (١) .
- ولو قال : خذ هذا المال مضاربة والربح كله لك أؤلي .

فقال القاضي - أبو يعلى (٢) - وابن عقيل (٣) : هي مضاربة فاسدة - يستحق فيها أجر المثل ، ويمثل ذلك قال صاحب المغنى (٤) . لكنه قال : إنه لا يستحق شيئاً في الصورة الثانية ، لأنه دخل على أن لا شيء له ورضي به .

وقال ابن عقيل وابن قدامة في موضع آخر : إنه إبطاع صحيح ، فيراعى الحكم دون اللفظ ، وعلى هذا يكون في الصورة الأولى قرضاً (٥) .

وعلى هذا فمن اعتبر العقد في هذه الصور صحيحاً نظراً للمعنى فتكون هذه الأمثلة مندرجة تحت قاعدة - الأمور بمقاصدها - لأنه إنما صححت العقود نظراً إلى مقاصد المتعاقدين ، وأما من لم يعتبر العقد صحيحاً في هذه الصور فتكون هذه

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة والثلاثون .

(٢) أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ولد سنة ٣٨٠ وتوفي سنة ٤٥٨ هـ ، شيخ الحنابلة في عصره وصاحب الفقه في أصول الفقه .

(٣) أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الفقيه الأصولي الحنبلي الواعظ توفي سنة ٥١٣ هـ صاحب كتاب الفنون .

(٤) هو الموفق عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي المعروف بابن قدامة توفي سنة ٦٢٠ هـ وكتابه المغنى من أجل كتب الفقه المقارن .

(٥) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة والثلاثون .

الأمثلة وأمثالها خارجة عن قاعدة الأمور بمقاصدها ومستثناة منها ، لإهمال المقاصد والعناية بالألفاظ .

استثناءات .

يستثنى من هذه القاعدة

— لو باع شخص لآخر شيئاً مع نفي الثمن بقوله : بعْتُك هذه السلعة بدون ثمن . فعند الحنفية يكون البيع باطلاً ولا يعتبر العقد هبة ، وكذلك لو أجره بدون أجره لأن الثمن والأجرة من أركان العقد (١) .

وأما عند الشافعية والحنابلة: فإنه ليس بيعاً وفي انعقاده هبة قولان، لتعارض اللفظ والمعنى (٢) .

— ولو قال : أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فليس بسلم قطعاً ، وفي انعقاده بيعاً قولان (٣) .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٠٨ .

(٢) المنثور في القواعد ج ٢ ص ٣٧٣ ، أشباه السيوطي ص ١٦٦ .

(٣) المنثور ج ٢ ص ٣٧٢ ، وأشباه السيوطي ص ١٦٦ ، وقواعد ابن رجب القاعدة الثامنة والثلاثون .

ثانياً

قواعد في الأيمان

القاعدة الأولى :

،، هل النية تخصص اللفظ العام أو تعمم اللفظ الخاص ؟،، (١)

✽ معاني المفردات :

العام في اللغة : معناه الشامل لمتعدد سواء كان لفظاً أم غير لفظ . ومنه : عمهم المطر . أي شملهم . ومطر عام : أي شامل .

والعام في الاصطلاح : ،، هو اللفظ المستغرق لما يصلح له - بحسب الوضع - دفعة من غير حصر ،، كلفظ الرجال مثلاً ، يشمل ويستغرق معناه كل رجل .

وأما الخاص أو التخصيص في اللغة : فهو تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة . وهو خلاف العموم .

والخاص في الاصطلاح : هو ،، إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم على تقدير عدم المخصص ،، أو ،، قصر العام على بعض أفرادها ،،.

صيغ القاعدة باختلاف المذاهب :

١ - اتفق المالكية (٢) والحنابلة (٣) على مضمون القاعدة فقالوا : ،، النية تعمم الخاص وتخصص العام ،، .

٢ - وقال الشافعية (٤) : النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تعمم الخاص ،، .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٥٢ ، غمز عيون البصائر ص ٨١ - ٨٢ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٣) قواعد ابن رجب القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة .

(٤) أشباه السيوطي ص ٤٤ .

٣ - وأما عند الحنفية (١) فقالوا : ,, تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء ,, .
وعند الخصاص (٢) : مقبول قضاء أيضاً . وأما تعميم الخاص بالنية فقد اختلف فيه
علماء الحنفية ما بين نافي ومثبت .

فبالنظر إلى هذه التعريفات نرى أن تخصيص اللفظ العام في اليمين بالنية متفق
عليه بين المذاهب - وإن كان جمهور الحنفية يعتبرونه ديانة لا قضاءً ، وأما تعميم
الخاص بالنية فأجازه المالكية والحنابلة ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية .

أمثلة على القاعدة : (أمثلة الشطر الأول)

- من حلف لا يكلم أحداً ، ثم قال : نويت زيدا فقط . فعند المالكية والحنابلة
والشافعية والخصاف من الحنفية إنه لا يبحث لو كلم غير زيد ، إذ لفظ ,, أحداً ، ،
نكرة في سياق النفي فهي عامة تشمل كل أحد ، ولكنه حينما قال : نويت زيدا
فقط ، أعملت نيته فخص عدم التكلم به ، وجاز أن يكلم غير زيد ولا يبحث .

وأما عند غير جمهور الحنفية فهو يبحث قضاء وعليه الكفارة ويدّين بينه وبين الله
تعالى .

- من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق . ثم قال : نويت من بلدة كذا أو محلة كذا .
صح له أن يتزوج امرأة من غير البلدة التي عينها أو المحلة التي ذكرها عند غير جمهور
الحنفية ، وأما عند جمهورهم فلو تزوج أي امرأة طلقته منه ، ولكنه يدّين بينه وبين
الله تعالى .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٥٢ ، ٥٣ .

(٢) الخصاف هر أحمد بن عمر بن ميهي الخصاف كان فرضياً حاسباً عارفاً بذهب أبي حنيفة
وكان ورعاً زاهداً يأكل من كسب يده له كتب كثيرة منها أدب القاضي . مات سنة

٢٦٦هـ ، الموائد الهية ص ٢٩ - تاريخ .

وأما الشطر الثاني من القاعدة فمن أمثلته :

— ، لو حلف لا يشرب من فلان ماء من عطش ، ، فعند الحنفية والشافعية أنه لا يحث بطعامه أو ثيابه ، لأن اليمين عندهم تنعقد على الماء خاصة ، ولو نوى أنه لا ينتفع منه بشيء .

وأما عند المالكية والحنابلة فهو يحث بتناول أي شيء يملكه المخوف عليه .
— وكذلك لو حلف لا يدخل هذا البيت — يريد هجران أهله — فدخل عليهم بيتاً آخر حث عند المالكية والحنابلة .

— وأما من قال لزوجته : إن لبست ثوباً فأنت طالق . وقال : أردت ثوباً أحمر . فجمهور الحنابلة يقبل منه ديانة ، وفي قبوله في الحكم — أي القضاء — روايتان .
وخلاصة الأمر :

أن تخصيص اللفظ العام في اليمين بالنية متفق عليه بين المالكية والشافعية والحنابلة والخصاص من الحنفية ، وأما عند جمهور الحنفية فإن تخصيص العام بالنية مقبول ديانة فقط لا قضاء . ومعنى ذلك أن ادعاء الحالف التخصيص غير مقبول في الحكم — إذ يعتبر حاثاً وتجب عليه الكفارة — ولكنه يدين به بينه وبين الله تعالى .

وأما تعميم الخاص بالنية فهو جائز على الإطلاق عند المالكية والحنابلة ، وإن اختلفت الحنابلة في تقييد المطلق بالنية .

والشافعية منعوا تعميم الخاص بالنية على الإطلاق .
وكذلك عند الحنفية على الراجح لأنهم يمنعون عموم المشترك فهذا أولى بالمنع ، وإن ورد عنهم بعض أمثلة تدل على أخذ بعضهم بتعميم الخاص ، ولكنها غير مسلمة عند الأكثرين منهم .

ومن هنا نقول : إن رأي الحنفية والشافعية في هذه القاعدة يجعل هذه القاعدة مستثناة من قاعدة ,, الأمور بمقاصدها ,, لإهمالهم النية وتمسكهم باللفظ - وقد خالف الحنفية في هذه القاعدة النهج الذي ساروا عليه في قاعدة العقود حيث غلبوا هناك القصد على اللفظ .

وسبب الخلاف ومرجعه عندهم القاعدة التالية التي تقول :



القاعدة الثانية

«هل الأيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض؟»

خلاف بين المذاهب في ذلك

ف عند المالكية والحنابلة : « أن الأيمان مبنية على النيات (١) » . إذا مبني اليمين عندهم على نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالمًا ، سواء كان موافقاً لظاهر اللفظ أم مخالفاً له .

وأما عند الحنفية والشافعية فإن الأيمان مبنية عندهم على الألفاظ إن أمكن استعمال اللفظ ، وإلا فالأغراض . أي النيات .

فعندهم - لو اغتاز من إنسان فحلف أن لا يشتري له شيئاً بريال فاشترى له شيئاً بمائة ريال لم يحنث .

وكذلك لو حلف لا يبيعه بعشرة ، فباعه بأحد عشر أو بتسعة ، لم يحنث مع أن غرضه الزيادة ، لكن لا حنث بلا لفظ عندهم (٢) . وأما عند المالكية والحنابلة فإنه يحنث في ذلك كله (٣) .



(١) أشباه ابن نجيم ص ٥٣ - ١٨٦ .

(٢) المغني ج ٨ ص ٧٦٣ - ٧٦٤ .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٥٣ ، ١٨٦ .

(٤) المغني ج ١ ص ٧٦٣ - ٧٦٤ .

القاعدة الثالثة

.. هل الإيمان مبنية على العرف .. (١)

وهذا عند عدم وجود نية أو قصد للحالف .

اختلف الأئمة في ذلك :

فعند الحنفية (٢) وفي قول عند الحنابلة (٣) : إن الإيمان مبنية على عرف

الحالف: إن لم يمكن الحمل على المعنى الشرعي .

— فلو حلف لا يسكن بيتاً فسكن بيتاً من جلود أو شعر أو خيمة فلا يبحث إن كان من سكان المدن ، ويبحث إن كان من أهل البادية .

وعند الشافعي (٤) وأحمد في قول : يبحث إذا لم تكن له نية ، قروياً كان أو بدوياً .

وأما عند المالكية فإن الإيمان عندهم مبنية على النية أولاً ، فإن لم تكن له نية

فعلى الباعث — أو ما يسمونه البساط — فإن لم يكن باعث فعلى العرف ، وإلا فعلى الوضع اللغوي (٥) .

— فعندهم من حلف أن لا يدخل أو لا يسكن بيتاً — وهو من أهل المدن — وسكن بيتاً من بيوت الشعر — فإن لم تكن له نية — فهو حاث لأن الله تبارك وتعالى سماه بيتاً .

وهذا يعني أن اليمين هنا — بدون النية — مبنية على الاستعمال القرآني وهو

موافق للوضع اللغوي (٥) . وعلى هذا ففي اعتبار العرف عندهم خلاف .

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة ، ومنار السبيل ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٢) مجمع الأنهر ج ١ ص ٥٤٨

(٣) الانصاح ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٤) أسهل المدارك ج ٢ ص ٢٣

(٥) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٥٢ .

القاعدة الرابعة

قاعدة : ,,هل اليمين على نية الحالف أو على نية المستحلف ؟,,.

عند الحنفية أن مقاصد اللفظ على نية الالافظ إلا في اليمين ، فقد اسثنوها

فقالوا : اليمين عند القاضي على نية الحالف إن كان مظلوماً ، وعلى نية المستحلف - أي القاضي - إن كان الحالف ظالماً^(١).

هذا في غير الطلاق والعاق ففيمها على نية الحالف سواء كان ظالماً أم مظلوماً .

وأما عند المالكية^(٢) والشافعية^(٣) فاليمين على نية المستحلف - أي القاضي - عند التحالف في الأحكام كلها ، فلا يصح فيها التورية ولا ينفع الاستثناء .

وأما عند الحنابلة فقد قال في منار السبيل^(٤) : يرجع في الإيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالماً . وهم بهذا كالحنفية .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٥٣ . غمز عيون البصائر ص ٨١ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٣٤ .

(٣) أشباه السيوطي ص ٤٤ .

(٤) منار السبيل ج ٢ ص ٤٤٠ .

ثالثاً

القواعد المستثناة من

قاعدة ،، الأمور بمقاصدها ،،

أ - قاعدة : ،، من استعجل ما أخره الشرع يجازك بركه ،، (١) .

اختلفت تعبيرات الفقهاء عن هذه القاعدة ، ولكنها مهما اختلفت فالمقصود

منها معنى متحد .

قال الحنفية : ،، من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ،، (٢) .

وقال المالكية : ،، الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ،، (٣) .

وقالوا أيضاً : ،، من استعجل الشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه ،، (٤) .

وقال الشافعية : ،، المعارضة بنقيض المقصود ،، (٥) .

وقالوا أيضاً : ،، من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ،، (٦) .

وقال الحنابلة : ،، من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط

الواجبات على وجه محرم - وكان مما تدعو النفوس إليه - ألغى

ذلك السبب وطار وجوده كالعدم ، ولم يترتب عليه أحكامه ،، .

وقالوا أيضاً : ،، من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم

(١) درر الحكام ج ١ ص ٨٧ عن الكفاية .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٥٩ ، مجلة الأحكام المادة ٩٩ .

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣١٥ .

(٤) المرجع السابق ص ٣٢٠ .

(٥) المنثور في القواعد للركشي ج ٣ ص ١٨٣ .

(٦) أشباه السيوطي ص ١٥٢ .

عقوب بحرمانه ،، (۱) .

فهذه القواعد مهما اختلفت صيغها فهي ذات مضمون واحد وهو :

،، إن من يتوصل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحق له فإن الشرع عامله بضد مقصوده ، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله ،، .

مكانة هذه القواعد :

،، هذه القواعد تمثل جانباً من جوانب السياسة في القمع وسد الذرائع ،،.

فهذه القواعد تعتبر استثناء من قاعدة ،، الأمور بمقاصدها ،،.

حيث إن الفاعل هنا يعامل ويعارض بنقيض مقصوده ، وسرى من خلال الأمثلة أن مقصد الفاعل من فعله كان تحايلاً على الشرع من جانب ، أو استعجالاً لأمر مستحق أو مباح من جانب آخر بفعل أمر محرم ، ولذلك أهمل قصد الفاعل وعومل بنقيض ما قصد عقوبة له وزجراً لغيره ، إلى جانب العقوبة المستحقة على الفعل نفسه .

أمثلة على هذه القواعد :

- إذا قتل الوارث مورثه الذي يرث منه عمداً مستعجلاً الإرث ، فإنه يحرم من الميراث ، سواء كان متهماً أم غير متهم عند أكثر الحنابلة .
- إذا قتل الموصي له الموصي فهو يحرم من الوصية بالإجماع .
- ومنها لو طلق الرجل امرأته ثلاثاً - بغير رضاها - في مرض موته - قاصداً حرمانها من الإرث ومات وهي في العدة فإنها ترثه .
- وفي قول آخر إنها ترث ولو مات بعد انقضاء عدتها .

(۱) قواعد ابن رجب القاعدة الثانية بعد المائة ص ۳۲۹ - ۳۳۰ .

– ومنها الفارّ من الزكاة قبل تمام الحول بتقويض النصاب أو إخراجه عن ملكه . إذ تجب فيه الزكاة .

– ومنها : لو صرف أكثر أمواله في ملك لا زكاة فيه - كالعقار والحلي - عند من يقول بعدم الزكاة فيه - فهل ينزل منزلة الفارّ من الزكاة ؟ وجهان عند الحنابلة والمالكية .

– ومنها الغال من الغنيمة يحرم أسهمه منها . على قول .

– ومنها من تزوج امرأة في عدتها - من غيره - - حرمت عليه على التأبید . على رواية.

– ومنها : من تزوجت بعدها فإنه يحرم عليها على التأبید . كما روى عن عمر رضي الله عنه .

– ومنها : من ثبت عليه الرشوة لغرض ما فهو يحرم منه عقوبة له .

– ومنها : السكران يشرب الخمر عمداً . يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله فيما عليه .

استثناءات من القواعد .

مما خرج عن هذه القواعد :

– لو قتلت أم الولد سيدها عتقت ، ولا تحرم العتق للقتل - ولو تعددت قتله للعتق - لأن إعتاقها ثابت بالشرع . ولا ينفي ذلك القصاص منها .

– ولو قتل المدبر^(١) سيده عتق - على قول - ويسعى في جميع قيمته ؛ - لأنه لا وصية لقاتله ، وعلى قول آخر بطل تدبيره عقوبة له .

– ومنها : لو قتل الدائن - صاحب الدين - المدين ، حلّ دينه . مبي قول راجح

(١) المدبر هو العبد أو الأمة التي قال سيدها أو سيده: أنت عتيتي على ذمّ مي - أي بعد وراثتي - فكانه أوصى بعتقه بعد الوفاة .

وطالب به الورثة .

— ومن أمسك زوجته مسيئاً لعشرتها لأجل إرثها ، ورثها لو ماتت والحالة هذه ، ولو أمسكها لأجل الخلع نفذ وجاز .

— ومنها لو شربت دواء فحاضت لا تقضي الصلوات ، وكذلك من شرب شيئاً قبل الفجر ليمرض فأصبح مريضاً جاز له الفطر .

ب - قال الشافعية : **«الإيثار في القرب مكرهه وفي غيرها محبوب»**،^(١).

✽ معاني المفردات :

الإيثار : معناه تفضيل الغير على نفسه وتقديمه عليه ، ومنه قوله تعالى : **﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾**^(٢) ويقابل الإيثار الأثرة ومعناها الاستئثار بالشيء ومنعه من الغير .

والإيثار نوعان : إيثار الغير على النفس في الحظوظ الدنيوية وهو محبوب مطلوب ، كمن أثر غيره على نفسه بطعامه أو بشرابه مع حاجته إليه ، أو يؤثر غيره بالحياة ويعرض نفسه للقتل بدلاً عنه ، كالمجاهدين وهذا أعلى درجات الإيثار .

وهذا النوع من الإيثار مندرج وداخل تحت القاعدة الكبرى **«الأمور**

بمقاصدها» ، .

النوع الثاني : إيثار في الحظوظ الأخروية وهذا النوع قد يكون حراماً وقد يكون مكروهاً وهو موضوع هذه القاعدة .

والقربُ : جمع قرية وهو كل ما يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى من طاعة

(١) المنشور في القواعد جـ ١ ص ٢١٠ فما بعدها ، أشباه السيوطي ص ١١٦ ، أشباه ابن نجيم

ص ١١٩ نقلاً عن السيوطي .

(٢) الآية ٩ من سورة الحشر .

وعبادۃ .

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : لا إيثار في القربات ، فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول . - والتعليل - : لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال لله سبحانه وتعالى . فمن أثر به غيره فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه ، فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه ، وقال لغيره : قم به . فإن هذا يستقبح عند الناس بتباعده من إجلال الأمر وقربه .

وقد يكون الإيثار في القرب حراماً أو مكروهاً أو خلاف الأولى .

فمثال الإيثار المحرم : إيثار غيره بماء الطهارة حيث لا يوجد غيره . أو إيثاره غيره بستر العورة في الصلاة : أو يؤثر غيره بالصف الأول ويتأخر هو .

ومثال المكروه : أن يقوم رجل عن مجلسه في الصف لغيره ، وتأخر . وكان ابن عمر ، إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه ، ، كما رواه مسلم في صحيحه . مثال خلاف الأولى : كمن آثر غيره بمكانه - الأقرب للإمام - في نفس الصف .

والحاصل أن الإيثار إذا أدى إلى ترك واجب فهو حرام كالماء وسائر العورة ، وإن أدى إلى ترك سنة أو ارتكاب مكروه فمكروه ، أو لارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهي مخصوص فخلاف الأولى .

وهذا النوع من الإيثار يعرض فاعله للمعاملة بنقيض مقصوده فيكون مستثنى من القاعدة الكبرى .

استدراك على قاعدة ،، الأمور بمقاصدها ،،

هل تشترط النية في التزك (١) .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٦ غمز عبون البصائر ج ١ ص ٩٣ فما بعدها .

قالوا : إن ترك المنهي عنه كالزنا وشرب الخمر والفواحش لا يحتاج إلى نية للخروج عن عهدة النهي ، فمن لم يزن أو لم يشرب الخمر أو لم يقتل يعتبر متنبهاً عن تلك الأفعال ولو لم تحضره نية الترك .

ولكن هل يثاب على ذلك الترك ؟ .

علمنا مما سبق أن الثواب مترتب على نية التقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه ، فمن ترك الزنا بدون استحضار نية الترك أو لعدم قدرته عليه ، أو كان أعمى فترك النظر المحرم ، فهنا لا ثواب على الترك لأنه لم يتقرب إلى الله بهذا الترك ، وإنما يحصل الثواب بأن كان قادراً على الفعل ودعته نفسه إليه فكفها عنه طاعة لله وخوفاً من عقابه ، فهو يثاب بهذه النية لا بمجرد الترك .

طريقة معرفة حكم الجزئيات من القاعدة الكلية .

فمثلاً قاعدة : ،، الأمور بمقاصدها ،، كلية وإذا أردنا أن نتعرف منها حكم جزئية ما مما يندرج تحتها نقول مثلاً : ،، زيد أعطى فلاناً من الناس مالاً ،، فما حكمه . .

فنستخرج من القاعدة الكلية - الأمور بمقاصدها - أن إعطاء المال قد يكون مقصوداً به التصديق مثلاً ، أو الهبة ، أو القرض أو الإيداع ، أو الوفاء أو غير ذلك من المقاصد ، ولما كان لكل مقصد حكم يخصه ، نقول : إن كان مقصد زيد من الاعطاء التصديق أو الهبة كان فعله طاعة يثاب عليها ، وإن كان قصده إقراضه إياه أو إيداعه عنده كان له حق استرداده وعلى الآخذ وجوب الرد . وهو مضمون على الآخذ في الأولى غير مضمون عليه في الثانية إذا لم يتعد أو يقصر في الحفظ ، وإن كان قصده وفاء دين عليه كان الحكم براءة ذمته ورداً لحق الآخر ؛ لأن الأمور بمقاصدها .

ولو رأينا شخصاً يريد الصلاة ولا يستطيع القيام لمرض أصابه فأقعده فنقول
له : صل قاعداً وإن لم تستطع فمضطجعاً أو على جنب لأن المشقة تجلب التيسير .
وهكذا .

القاعدة الثانية من القواعد الكبرى

قاعدة : ,, اليقين لا يزول بالشك ,, أو لا يزال، أو لا يوهج،، (١).

أصل هذه القاعدة (٢).

هذه القاعدة من أصول أبي حنيفة رحمه الله وقد عبر عنها في تأسيس النظر بقوله : ,,الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يتيقن بخلافه،، (٣).

وهي الأصل الأول من أصول الإمام الكرخي وعبر عنها بقوله : ,, إن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك،، (٤).

أدلة ثبوت هذه القاعدة :

أ - من الكتاب العزيز

قوله تعالى : ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ (٥)

ب - من السنة المطهرة .

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : ,, إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه

(١) أشباه السبكي مخطوط ، والمطبوع ج ١ ص ١٣ أشباه السيوطي ص ٥٠ ، أشباه ابن نجيم ص

٥٥ ، الفرائد البهية ص ٤ ، المجلة مادة ٤ ، المدخل الفقهي ٥٧٤ ، إيضاح المسالك القاعدة

السادسة العشرون ، مختصر قواعد العلائي ج ١ ص ١٧٦ .

(٢) المراد بالأصل هو الصيغة الأولى التي وردت بها القاعدة - أو هي أول صيغة - علمناها -

تفيد معنى القاعدة .

(٣) تأسيس النظر ص ١٠ .

(٤) تأسيس النظر ص ١١٠ .

(٥) الآية ٣٦ من سورة يونس .

أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا، (١) .
قال النووي رحمه الله : ،، وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطاريء عليها ،، (٢) .

٢ - وفي الصحيحين عن عبد الله بن زيد (٣) رضي الله عنه قال : شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ (٤) فِي الصَّلَاةِ ، قَالَ : ،، لَا يَنْصَرَفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا ،، (٥) .

٣ - وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري (٥) رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ،، إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا ! فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسْلُمَ - فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ (٦) لَهُ صَلَاتُهُ ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِمَامًا لِأَرْبَعٍ

(١) صحيح مسلم كتاب الوضوء باب : الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة .

(٢) النووي على مسلم ج ٤ ص ٤٩ باب الدليل على من يقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ، وفي البخاري باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن . ج ١ ص ٤٣ واللفظ لمسلم .

(٣) هو عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري المازني أبو محمد اختلف في شهوده بدرأ قتل يوم الحرة سنة ٦٣ هـ - الإصابة ج ٦ ص ٩٠ - ٩١ .

(٤) كناية عن خروج الريح .

(٥) أبو سعيد الخدري سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري الحراري مشهور بكنيته روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير كما روى عن كثير من الصحابة كما روى عنه الكثيرون ، وكان من أفضل الصحابة وفقهائهم . اختلف في سنة وفاته قيل سنة ٧٤ وقيل سنة ٦٤ وغير ذلك . الإصابة ج ٤ ص ١٦٥ فما بعدها .

(٦) شفعن له صلاته أي جعلناها له شفعا لا وترأ .

كانتا ترغيماً للشيطان ،،.

٤ - وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف (١) رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ،، إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة ، فإن لم يتيقن صلى اثنتين أم ثلاثاً فليبن على اثنتين ، فإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم ،، .

جـ - دليل عقلي :

وهو أن اليقين أقوى من الشك ، لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك (٢) .

معنى القاعدة :

أ - المعنى اللغوي : اليقين : هو طمأنينة القلب على حقيقة الشيء .

يقال : يَقِنُ الماء في الحوض إذا استقر فيه .

والشك في اللغة : هو مطلق التردد ، أو هو التردد بين النقيضين دون ترجيح لأحدهما .

والشك عند الفقهاء : تردد الفعل بين الوقوع وعدمه ، فهو قريب من المعنى اللغوي ، وأما الشك في اصطلاح الأصوليين : فهو استواء طرفي الشيء ، وهو الوقوف بين شيئين حيث لا يميل القلب لأحدهما ، فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن ، فإن طرحه فهو غالب الظن ، وهو بمنزلة اليقين . وإن لم يترجح فهو وهم .

(١) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي الفهري أبو محمد أحد العشرة المشهود لهم الجئة وأحد الستة أصحاب الشورى ، وهو أعرف من أن يُعَرَّف . له ترجمة في الإصابة جـ ٦ ص ٣١١ توفي سنة ٣٢ هـ رضي الله عنه .

(٢) المدخل الفقهي ص ٩٦١ .

المدرکات العقلية

ورتب بعضهم المدرکات العقلية كالآتي :

- ١ - اليقين : وهو جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي .
- ٢ - الاعتقاد : جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي ، ومثلوا له باعتقاد العامي .

٣ - الظن : وهو تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر .

٤ - الشك : وهو تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر ، أي متساويين .

٥ - الوهم : تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر مع إدراك الجانب المرجوح (١) .

ب - معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي :

،، إن الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع ، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك ، كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك ، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدمياً،، (٢) .
وبعبارة أخرى :

إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتاً يقينياً قطعياً - وجوداً وعدمياً - ثم وقع الشك في وجود ما يزيله ، يبقى المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل (٣) .
مكانة هذه القاعدة :

هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر (٤) .

(١) غمز عبون البصائر ج١ ص ١٩٣ ط حديدة ج١ ص ١ ص ٨٤ الطبعة القديمة .

(٢) شرح مجلة الأحكام للأناسي ج١ ص ١٨ .

(٣) المدخل الفقهي ص ٩٦١ .

(٤) أشباه السيوطي ص ٥١ .

أمثلة هذه القاعدة وبعض الفروع المخرجة عليها :

– المتيقن للطهارة إذا شك في الحدث فهو متطهر عند الأئمة الثلاثة^(١) ، أبي حنيفة والشافعي وأحمد . رحمهم الله تعالى . وأما عند مالك رحمه الله : فمن شك في الطهارة يجب عليه الوضوء . بناء على قاعدة تقول : ،،الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط،،^(٢) .

والطهارة شرط في صحة الصلاة فالبشك فيها مانع من صحة الصلاة ، وحمل الأحاديث الواردة – والتي ذكرت دليلاً للقاعدة – على المتلبس بالصلاة فعلاً ، وأما من كان خارج الصلاة وشك في الطهارة فيجب عليه التطهر بناء على القاعدة آتفة الذكر .

– وإذا ثبت دين على شخص وشككنا في وفائه ، فالدين باق .

– وإذا وقع النكاح بين رجل وامرأة بعقد صحيح ، ثم وقع الشك في الطلاق ، فالنكاح باق^(٣) لأنه شك طراً على يقين فوجب اطراحه . ويقول ابن قدامة هنا : والورع التزام الطلاق ، فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعياً راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها ، أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو انقضت عدتها . وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها^(٤) .

– نص الفقهاء على عدم جواز البيع بمجازفة في الأموال الربوية كالمكيلات والموزونات ، لأن المماثلة في بيعها شرط محقق ، والمماثلة مع المجازفة مشكوك فيها ، فلا تثبت

(١) شرح المجلة السابق نفس الجزء والصفحة ، وأشياء ابن نجيم ص ٥٧ ، وأشياء السيوطي ص ٥١ .

(٢) قواعد الوشرسي - إيضاح المسالك - القاعدة العشرون .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٦١ والمنثور في القواعد ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٧٦٣ - ٧٦٤ ، والافصاح ج ٢ ص ٣٢٥ .

صحة بيع المجازفة بناء على الأصل المقرر وهو : ,, إن الحكم المعلق على شرط - أو المشروط بشرط - إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت،، لأن ما ليس ثابتاً يبين لا يثبت بالشك والثابت يبين لا يزول بالشك (١) .

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٨ .

القواعد الكلية المندرجة تحت

قاعدة ،، اليقين لا يزول بالشك،،

١ - القاعدة الأولى :

قاعدة ،، الأصل بقاء ما كان على ما كان ،، (١) .

وهي قاعدة : ،، ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه ،، (٢) .

معنى القاعدة :

،، إن ما ثبت على حال في الزمان الملصق - ثبوتاً أو نفيًا - يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره ،، (٣) .

وهذه القاعدة : دليل الاستصحاب

معنى الاستصحاب وأنواعه :

أ - معنى الاستصحاب في اللغة : مأخوذ من الصحبة قال ابن فارس : الصاد والحاء والباء أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقارنته . وكل شيء لاءم شيئاً فقد استصحبه (٣) .

وقال في القاموس : استصحب دعاه إلى الصحبة ولازمه (٤) .

فيكون معنى الاستصحاب : الملازمة وعدم المفارقة والملاءمة .

ب - في الاصطلاح الأصولي : الاستصحاب عند الأصوليين أنواع هي :

(١) أشباه السيوطي ص ٢٥١ ، أشباه ابن نجيم ص ٥٧ ، إيضاح المسالك - قواعد الوشرسي - القاعدة ١٠٨

قواعد الخادمي ص ٣١١ ، مجلة الأحكام المادة ٥ ، ١٠ ، المدخل الفقهي الفقرة ٥٧٥-٥٧٦ .

(٢) شرح الأناسي للمجلة ص ٢٠ .

(٣) معجم المقاييس مادة ،، صحب ،، و القاموس المحيط مادة ،، صحب ،، .

(٤) معجم المقاييس مادة ،، صحب ،، و القاموس المحيط مادة ،، صحب ،، .

١ - استصحاب النص إلى أن يرد نسخ - أي العمل بالنص من كتاب أو سنة حتى يرد دليل ناسخ - وهذا متفق عليه بينهم .

٢ - استصحاب العموم إلى أن يرد دليل تخصيص - أي العمل باللفظ العام حتى يرد المخصص ، فيقصر العام على بعض أفراده - وهذا أيضاً متفق عليه بينهم .

٣ - استصحاب الحال وهو ،،ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك،، - وهذا قريب من تعريف الفقهاء التالي - للاستصحاب - وقد اختلف الأصوليون في كونه حجة أو ليس بحجة: فذهب الأكثرون منهم مالك وأحمد وجماعة من أصحاب الشافعي: كالمرزني (١) والصيرفي (٢) وإمام الحرمين (٣) ، والغزالي (٤) إلى أنه حجة.

وذهب جمهور الحنفية وأبو الحسين البصري (٥) وجماعة من المتكلمين وأبو الخطاب (٦) من الحنابلة إلى أنه ليس بحجة (٧)

-
- (١) المرزني إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المرزني تلميذ الشافعي ولد بمصر سنة ١٧٥ هـ وتوفي بها سنة ٢٦٤ / الفتح المبين ج ١ ص ١٥٦ .
 - (٢) الصيرفي محمد بن عبد الله البغدادي الشافعي أبو بكر له مؤلف في أصول الفقه . توفي بمصر سنة ٣٣٠ هـ / الفتح المبين ج ١ ص ١٨٠ .
 - (٣) إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي الفقه الأصولي . توفي سنة ٤٦٨ / الفتح المبين ج ١ ص ٢٦ .
 - (٤) الغزالي محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، أبو حامد الملقب بحجة الاسلام صاحب إحياء علوم الدين ، والمستصفى . توفي سنة ٥٠٥ هـ / الفتح المبين ج ١ ص ٢٣٧ .
 - (٥) الحسين البصري محمد بن علي بن الطيب المعتزلي المتوفى ببغداد سنة ٤٣٦ صاحب المعتمد في أصول الفقه . له ترجمة في الفتح المبين ج ١ ص ٢٣٧ .
 - (٦) أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني الحنبلي المتوفى سنة ٤٣٢ صاحب التمهيد في أصول الفقه / الفتح المبين ج ٢ ص ١١ .
 - (٧) روضة الناظر حاشية ابن بدران نزهة الخاطر ج ١ ص ٣٨٩ بتصرف .

وأما الاستصحاب في الاصطلاح الفقهي - وهو مدار البحث - فهو :
 ,, لزوم حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه ،، كالملك عند جريان العقد المملّك
 وكشفل ذمة المتلف عند وقوع الاتلاف، وذمة المديون عند مشاهدة استدانته (١).
 وقال الجرجاني في تعريفه للاستصحاب : هو ،، عبارة عن إبقاء ما كان
 على ما كان عليه لانعدام المغير ،، (٢) وهذا قريب من نص القاعدة .
 وكما قال أيضاً في تعريفه ،، هو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناء
 على الزمان لأول ،، .

ويكون التعريف الأول منهما تعريفاً للمعنى المصدرى للاستصحاب، والثاني
 تعريفاً للمفعول وهو المستصحب .

أقسام الاستصحاب عند الفقهاء الحنفية :

الأول : استصحاب الماضي للحال - وهذا القسم متفق عليه عند جميع المذاهب -
 وهو الذي دل عليه تعريف الاستصحاب الفقهي السابق - ومعناه أن الشيء إذا كان
 على حال في الزمان الماضي فهو على حاله في المستقبل ما لم يوجد ما يغيره .

وهذا القسم هو الذي تشير إليه قاعدتنا . ومن أمثله وفروعه :

١ - مسألة الفقود الذي انقطع خبره ولم يعلم موته ولا حياته - فهو يحكم بحياته ، لأنه
 حين تغيبه كانت حياته محققة . - فما لم يقم دليل على موته حقيقة أو يحكم بموته -
 فهو حيٌّ حكماً ، فليس لورثته اقتسام تركته ، ولا تؤخذ وديعته من مودعه ، ولا
 تبين منه امرأته .

الثاني : استصحاب الحال للماضي : ومعناه : أن الشيء على حالته الحاضرة

(١) شرح الأناسي للمجلة ص ٢٠ .

(٢) تعريفات الجرجاني ص ٢٢ .

يحكم أنه كان عليها في الزمن الماضي ما لم يقم دليل التغير ، هذا القسم قال به الحنفية والشافعية (١) ، وسموه الاستصحاب المعكوس أو المقلوب ، (١) ومن أمثلته عندهم:

– الاختلاف في جريان ماء الطاحون أو البالوعة أو الماء الذي يجري إلى دار أحد أو أرضه بأنه حادث أو قديم . فإذا وقع الخلاف فيه ينظر إليه قبل وقت الخصومة هل كان موجوداً أو غير موجود ، فإن كان موجوداً يحكم ببقائه على الحال التي وُجد عليها .

– ومنها : مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت : أسلمت بعد موته فاستحق في ميراثه . وقال الورثة : بل أسلمت قبل موته ، فلا ميراث لك .

فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد القول قول الورثة . والتعليل: أن سبب الحرمان من الميراث وهو اختلاف الدين – قائم في الحال ، فثبت فيما مضى تحكماً للحال . كما في جريان ماء الطاحون ، وعند زفر بن الهذيل أن القول للزوجة . والتعليل أن إسلامها حادث والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته (٢) .

حكم الاستصحاب .

١ - عند الحنفية : الاستصحاب عند أكثر الحنفية يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وهذا نص القاعدة عند الكرخي حيث قال : ، الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب ، (٣) . كمسألة المفقود التي سبقت ، حيث أن استصحاب حياته يمنع تقسيم تركته وبينونة امرأته ، ولكنه لو مات شخص يرثه المفقود فلا يستحق المفقود من إرثه شيئاً لعدم تحقق حياته عند موت مورثه .

(١) أشباه السيوطي ص ٧٦ .

(٢) شرح الأناسي ج ١ ص ٢١ ، والمبسوط للرخسي ج ٦ ص ١٦٦ .

(٣) أصول الكرخي ص ١١٠ .

فاستصحاب حياة المفقود لم يصلح حجة لاستحقاقه الإرث في حال غيبته والتعليل عندهم : ،، أن الثابت باستصحاب الحال يصلح حجة لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات ما لم يكن ،، (١) .

ولذلك قالوا : كون الاستصحاب يصلح حجة للدفع يدخل تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك - فالمفقود تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له ، لأن حياته حين تغيبه متيقنة وموته مشكوك فيه ، فيدخل تحت قاعدة - اليقين لا يزول بالشك - وأما فيما لم يكن له فتجري عليه أحكام الأموات فلا يرث أحداً إلا ببرهان على حياته كأنه ميت حقيقة (١) .

وبناء على أن الاستصحاب لا يصلح للاستحقاق قالت الحنفية : إن الجزء إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشتري ملك الطالب فيما في يده فالقول للمشتري ولا شفعة للطالب إلا ببينة (١) .

٢ - عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إن الاستصحاب يصلح حجة للدفع والاستحقاق حيث قالوا : إن المفقود يرث ولا يرث ، لأنه قبل فقده كان حياً يقيناً فيجب استصحاب حياته حتى يظهر خلاف ذلك (٢) .

والحنابلة يوقفون نصيب المفقود حين ظهور حياته أو موته ، فإن ظهر حياً ورث ، وإلا رد المال لورثة مورث المفقود (٣) .

من فروع هذه القاعدة :

- من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو منطهر . أو تيقن الحدث وشك في الطهارة

(١) شرح المجلة للأمامي ج ١ ص ٢١ .

(٢) تهذيب شرح الإسنوي ص ١٨٢ - ١٨٤ - بتصرف

(٣) المقنع لابن قدامة ج ٢ ص ٤٤٤ .

فهو محدث .

- شك في الطاهر المغير للماء هل هو قليل أو كثير . فالأصل بقاء الطهورية .
- أحرم بالعمرة ثم الحج ، وشك ، هل كان أحرم بالحج قبل طواف العمرة فيكون إحرامه بالحج صحيحاً أو بعده فيكون باطلاً . حكم بصحة إحرامه بالحج ؛ لأن الأصل جواز الإحرام بالحج حتى يتيقن أن إحرامه بالحج كان بعد طواف العمرة .
- وكمّن تزوج وأحرم ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أو بعده ! قالوا : إن الشافعي نص على صحة نكاحه - لأن الأصل عدم الإحرام .
- أحرم بالحج ثم شك هل كان إحرامه في أشهر الحج أو قبلها ؟ كان إحرامه بالحج صحيحاً ؛ لأنه على يقين من هذا الزمان ، وعلى شك من تقدمه .
- أكل آخر النهار - بلا اجتهد - وشك في الغروب ، بطل صومه ؛ لأن الأصل بقاء النهار . وأما من أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه : لأن الأصل بقاء الليل ، وكذا لو وقف بعرفة آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح حجة .
- تعاشر الزوجان مدة مديدة ثم ادعت الزوجة عدم الكسوة والنفقة ، فالقول قولها عند عدم بينة الزوج - مع يمينها ؛ لأن الأصل بقاؤهما في ذمته وعدم أدائهما ، كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن .
- ولو ادّعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت وخالف النفقة ؛ لأن الأصل بقاؤها - أي العدة (١) .

استثناء من قاعدة الاستصحاب :

- الأمين يصدق يمينه في براءة ذمته : لو ادعى الأمين أنه أعاد له دبعة نصاحبها أو أنها تلفت في يده بلا تعد منه أو تقصير . يقبل ادعاؤه مع يمينه ، مع أنه كان يجب

(١) أشباه السيوطي ص ٥١ - ٥٢ ، أشباه ابن نجيم ص ٥٧ - ٥٨ .

بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها .
لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المدّوع .

ولكن السبب في تصديقه بيمينه : أن الأمين هنا يدّعي براءة الذمة من الضمان . وأما المدّوع فهو يدّعي شغل ذمة الأمين ، وذلك خلاف الأصل : ، لأن الأصل براءة الذمة ، (١) .

ومن هنا نرى أن كل استثناء من قاعدة يندرج تحت قاعدة أخرى .

قاعدة متفرعة على قاعدة الاستصحاب : -

تفرع على قاعدة الاستصحاب قاعدة تقول : ، القديم يترك على قديمه ولا يغير إلا بحجة ، (٢) .

أي أن القديم المشروع يجب أن يترك على حاله ما لم يثبت خلافه ، لأن بقاء الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند إلى حق مشروع ، فيحكم بأحقّيته ، وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي .

ما لم يكن هذا القديم ضاراً فيجب إزالته بناءً على القاعدة التي تقول : ، الضرر لا يكون قديماً ، (٣) . أي لا يعتبر قديمه حجة في بقائه .

والمراد بالقديم هنا ما لا يعرف أوله ومبدؤه ، لأن ما يعرف مبدؤه لا يكون قديماً ، (٤) .

(١) أصول الكرخي الأصل الثاني عشر ص ١١٢ ، درر الحكام ج ١ ص ٢٠ - ٢١ ، وشرح

الأناسي لمجلة الأحكام ج ١ ص ٢٠ - ٢١ .

(٢) قواعد الخادمي ص ٣٢٦ ، المجلة مادة ٦ ، المدخل فقرة ٥٩٦ .

(٣) مجلة الأحكام مادة ٧ ، المدخل فقرة ٥٩٦ .

(٤) درر الحكام ج ١ ص ٢١ ، وشرح الأناسي ج ١ ص ٢١ .

القاعدة الكلية الفرعية الثانية

قاعدة : ,, الأصل براءة الذمة ,, (١).

دليل هذه القاعدة

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف وهو قوله صلى الله عليه وسلم

,,البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه,, (٢).

✽ المعنى اللغوي للقاعدة :

المراد بالأصل في نص القاعدة ،,, القاعدة المستمرة ,, كقولهم : الأصل أن

الفاعل مرفوع .

الذمة في اللغة : العهد والأمان إذ أن نقض العهد موجب للذم .

والذمة عند الفقهاء : بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد . والمراد بها هنا : أهلية

الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات .

المعنى الفقهي للقاعدة :

القاعدة المستمرة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه ،

وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل .

ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان ، فالتمسك بالبراءة متمسك بالأصل ،

والمدعى متمسك بخلاف الأصل ، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة شاهد واحد

ما لم يعتضد بشاهد آخر - أو يمين المدعى عليه . ولذلك كان القول للمدعى عليه مع

(١) أشباه السيوطي ص ٥٢ ، وأشباه ابن نجيم ص ٥٩ ، الحادمي ص ٣١٢ ، المجلة المادة ٨ ،

المدخل الفقهي ف ٥٧٨ .

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة .

يمينه - عند عدم البينة - لأنه متمسك بالأصل .

وتعليل ذلك أن المتمسك بالأصل متمسك بالظاهر ، والمتمسك بخلاف الأصل متمسك بخلاف الظاهر ، وكل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد اثبات أمر عارض فهو مدّع والمدعي يحب عليه البينة - كما نص الحديث - لأنه مثبت .
وكل من يتمسك بالظاهر منكر للأمر العارض فهو مدّعي عليه فعليه اليمين

لأنه نافٍ ولا سبيل لإقامة البينة على النفي (١) .

وقد عبر عن ذلك أبو الحسن الكرخي في أصوله بقوله :

« الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر » ، (٢) .

وهذا الأصل أي - براءة الذمة - إنما يعتبر ويكون القول قول من يتمسك به - مع يمينه - إذا شهد له ظاهر سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى .

مثال ذلك :

- إذا ادعى رجل على بكر بالغة أنّ وليها زوجها منه قبل استئذانها ، فلما بلغها سكنت وقالت : بل رددت . فالقول لها في الراجع ؛ لأن الزوج يدعي سكوتها ليملك بضعها من غير ظاهر معه ، وهي تنكر ، والظاهر هو الاستمرار على الحالة المتيقنة ، وهي عدم ورود ملك عليها الذي هو الأصل ، فكانت هي متمسكة بأصل معنى هو الظاهر ، فكان القول لها ، كالمودّع يدعي رد الوديعة والمودّع ينكر ، فإن القول لمدعي الرد وإن كان مدعياً صورة لتمسكه بالأصل الظاهر وهو فراغ ذمته

(١) شرح المجلة للاتاسي ج ١ ص ٢٥ - ٢٧ .

(٢) أصول الكرخي ص ١١٠ .

وبرأتها من الضمان لكونه ظاهراً (١) .

أما إن أقام الزوج البينة على سكوتها فيعمل بها .

من أمثلة هذه القاعدة وفروعها :

- اختلفا في قيمة المتلف - حيث تجب قيمته على متلفه - كالمستعير ، والمستام والغاصب ، والمودع المتعدي - فالقول قول الغارم - مع يمينه - لأن الأصل براءة ذمته مما زاد .

- لو أقر شخص بشي، أو حق قبل تفسيره بماله قيمة ، والقول للمقر مع يمينه (٢) .

(١) فتح القدير شرح الهداية ج ٢ ص ٤٠٤ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٥٣ ، وأشباه ابن نجيم ص ٥٩ ، وشرح الأناسي ج ١ ص ٢٦ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الثانية

قاعدة : ،، ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين ،، (١) .

أو ،، الذمة إذا أعممت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين ،، (٢) .

هاتان القاعدتان في الحقيقة بيان للقاعدة الكبرى ، لأن اليقين إذا لم يُزل بالشك فهو يزول ويرتفع بيقين مثله .

أصل هذه القاعدة : قال السيوطي في الأشباه : إن هذه القاعدة ذكرها الشافعي رضي الله عنه (٣) .

ويرتبط بهاتين القاعدتين قواعد :

١ - من شك هل فعل شيئاً أولاً ؟ فالأصل أنه لم يفعله (٣) . وهذه في الحقيقة تعود إلى القاعدة السابقة - الأصل براءة الذمة .

٢ - قاعدة - من يقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن . اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين (٣) .

٣ - قاعدة - عند المالكية : ،، إن الشك في النقصان كتحققه . وإن الشك في الزيادة كتحققها ،، (٢) .

فروع هذه القاعدة وأمثلة لها :

- شك في ترك مأمور في الصلاة : قالوا يسجد للسهو .
- شك في ارتكاب فعل منهي عنه - وهو في الصلاة - فلا يسجد ؛ لأن الأصل عدم الفعل .

(١) أشباه السيوطي ص ٥٥ ، وأشباه ابن نجيم ص ٥٩ - ١٩٩ .

(٢) إيضاح المسالك القاعدة السادسة والعشرون .

(٣) أشباه السيوطي ص ٥٥ .

- سها وشك هل سجد للسهو ؟ يسجد . لأن الذمة أعمرت بيقين . والسجود مشكوك فيه ، فعليه باليقين وهو السجود فعلاً .

- من شك في صلاة هل صلاها أو لا ؟ أعاد في الوقت ، وإن خرج الوقت فلا اعادة .

- من عليه دين وشك في قدره،لزمه إخراج القدر المتيقن به إبراء الذمة .

- وإن شك في ركوع أو سجود وهو فيها أعاد ، وإن كان بعدها فلا يعيد .

- ولو شك أصلى ثلاثاً أم أربعاً،أتى برابعة .

- أو شك في بعض أشواط الطواف أو السعي ، أو شك هل أتى بالثالثة في الوضوء أم لا ؟ في كل ذلك يبني على الأقل لأنه المتيقن .

- شك في حصول التفاضل في عقود الربا . فالعقد باطل .

- لو نسي صلاة من الخمس تلزمه الخمس .

- لو كان عليه زكاة بقر وشياه وإبل وشك في أن عليه كلها أو بعضها لزمه زكاة الكل ؛ لأن ذمته هنا مشغولة بالأصل فلا يبرأ إلا مما تيقن أدائه .

- لو شك هل طلق أو لم يطلق ؟ لم يقع الطلاق ، لأن الإباحة متيقنة بعقد النكاح، والطلاق المحرم مشكوك فيه ، فلا يزول اليقين بالشك . وقد سبق أن ذكرنا قول ابن قدامة : الورع التزام الطلاق .

- وكذلك لو شك أنه طلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل لأنه المتيقن . والمسألة فيها خلاف .

- وإذا شك فيما عليه من صيام ، أو شكّت فيما عليها من عدة هل هي عدة طلاق أو وفاة ينبغي أن يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم أخذاً بالأحوط ، وهذا بناء على قاعدة ،، الشك في الزيادة كتحققها،، . وأيضاً فإن الذمة أعمرت هنا بيقين فلا تبرأ إلا بيقين . والله أعلم

القاعدة الكلية الفرعية الرابعة

قاعدة ،، الأصل العدم ،، .

أو ،، الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم ،، (١) .

وردت هذه القاعدة بالعبارة الأولى عند ابن نجيم والسيوطي .

مقدمة :

الأشياء لها صفات وهذه الصفات نوعان :

أ - صفات أصلية : وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداءً ، مثل كون المبيع صحيحاً سليماً من العيوب ، وكون رأس مال المضاربة على حاله خالياً من الربح أو الخسارة .

ب - صفات عارضة : وهي صفات الأصل عدم وجودها في الموصوف ، ولم يتصف بها ابتداءً ، كالعيوب في المبيع والربح والخسارة في مال المضاربة .

مثال :

لو اشترى شخص من آخر فرساً أو سيارة ، وتسلمه ثم ادعى أن فيه عيباً قديماً ، وادعى البائع السلامة من العيوب - ولا بينة لأحدهما - فالقول قول البائع مع يمينه ، لأن الصحة من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود . والذي يدعي الصفة الأصلية متمسك بأصل متيقن وظاهر - فالقول له مع يمينه - لأنه مدعى عليه - ، والذي يدعي الصفة العارضة متمسك بخلاف الأصل - وهو مشكوك فيه - فكان مدعياً - ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة .

معنى القاعدة :

(١) أشباه السيوطي ص ٥٧ ، وأشباه ابن نجيم ص ٦٢ ، قواعد الخادمي ص ٣١٢ - مجلة

الأحكام مادة ٩ ، المدخل الفقهي الفقرة ٥٧٧ ، شرح المجلة الأناسي ص ٢٧ .

، أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها القول قول من يتمسك بعدمها مع يمينه، .

فروع على هذه القاعدة وأمثلة لها :

- إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه ، فقال رب المال : ربحنا ألفاً ، وقال المضارب : ما حصل ربح ، فالقول للمضارب مع يمينه ، لتمسكه بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح ، والبيئة على رب المال لإثبات الربح ، لأنه يدعي خلاف الأصل، فيحتاج للإثبات .

- إذا باع شخص من آخر بقرة ، ثم طلب المشتري ردها لكونها غير حلوب ، فأنكر البائع وقوع البيع على هذا الشرط - فالصفة الأصلية في البقرة كونها غير حلوب ، وصفة الحلب طارئة - فالقول هنا للبائع الذي يدعى عدم حصول هذا الشرط ، وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه .

- لو باع الوكيل نسيئة - أي بالدين - فقال موكله : أمرتك بنقد ، وقال الوكيل : بل أطلقت أي لم تحدد - صدق الأمر مع يمينه ، لتمسكه بالصفة الأصلية في الوكالة وهي الخصوص .

- ومنها لو ثبت على أحد دين بإقرار أو بينة ، ثم ادعى الأداء أو الإبراء ، فالقول لغريمه - مع يمينه - لأن الأصل عدم ذلك^(١)، فثبوت الدين في الذمة متيقن ، ودعوى الأداء أو الإبراء بعد ذلك مشكوك فيها ، فالقول لصاحب اليقين وهو الدائن وعلى المدين البينة .

لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ، ودعوى الأداء أو الإبراء ضعيفة عارضة فعلى مدعيها البينة .

(١) أنشاه السيوطي ص ٥٨ .

من مستثنیات هذه القاعدة :

١ - إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة ، وادعى الموهوب له تلف الهبة ، فالقول له بلا عین ، والعلة في ذلك ؛ أن تلف الهبة وصف عارض وهو خلاف الأصل ، فكان الواجب بمقتضى القاعدة أن يكون الموهوب له مكلفاً بإثبات ذلك ، لكن بما أن الموهوب له هنا ينكر وجوب الرد على الواهب ، فأصبح شبيهاً بالمستودع الذي يدعى براءة الذمة .

٢ - كذلك إذا تصرف الزوج في مال الزوجة فأقرضه آخر ، وتوفيت الزوجة وادّعى ورثتها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن وطلبوا الحكم بضمانه، وادّعى الزوج أن تصرفه كان بإذنها ، فالقول للزوج مع يمينه ، مع أن الإذن الذي ادعاه الزوج - من الصفات العارضة - فكان الواجب أن يكون القول للورثة ؛ ولكن الزوج هنا ينكر الضمان ويتمسك بأصل أقوى وهو براءة الذمة ، فكان القول له مع يمينه (١) .

(١) درر الحکام أو شرح الجلة لعلي حيدر ج - ١ ص ٢٢٣ - ٢٢٤ ، وشرح الأتاسي ص ٢٧ - ٢٨ ، حاشية سنيلي زادة للسماة بتوفيق الإله في شرح فن من الأشباه ، ص ٨٢ - ٨٥ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الخامسة

قاعدة : ,,الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته,, (١).

أو ,,الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن,, (٢) .

معنى هذه القاعدة :

,, إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر - ولا بينة - ينسب هذا الأمر إلى

أقرب الأوقات إلى الحال ، ما لم يثبت نسبته إلى زمن أبعد,, (٣).

تعليل ذلك :

,,إن أحكام الحوادث ونتائجها وما يترتب عليها كثيراً ما تختلف باختلاف

تاريخ حدوثها ، فعند التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال

حتى يثبت الأبعد ، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه ،

وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك .

فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك (٤) .

فروع على هذه القاعدة وأمثلة لها :

- لو تبين في المبيع عيب بعد القبض - وادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشتري

حدوثه عند البائع ، فالقول للمدعي الوقوع في الزمن الأقرب ، ويعتبر العيب هنا حادثاً

عند المشتري - فيكون القول للبائع مع يمينه - وليس للمشتري حق فسخ البيع حتى

(١) ابن نجيم ص ٦٤ ، درر الحكام ج ١ ص ٢٥ ، شرح الأناسي ج ١ ص ٣٢ ، حاشية

سنيلي زادة ص ٨٥ فما بعدها .

(٢) الزركشي - المنشور في القواعد - ج ١ ص ١٧٤ ، والسيوطي ص ٥٩ نقلاً عنه .

(٣) شرح الأناسي ج ١ ص ٣٢ .

(٤) المدخل الفقهي فقرة ٥٧٩ .

ينبت أن العيب قديم عند البائع ، إلا أن يكون العيب مما لا يحدث، بل هو من أصل الخلقة كالخيف في الفرس (١) .

ويمكن لهذا المثال أن يندرج أيضاً تحت قاعدة : „الأصل العدم“، حيث إن المشتري متمسك بالوصف العارض والأصل فيه العدم فيكون القول للبائع مع يمينه لأنه متمسك بوصف أصلي هو سلامة المبيع من العيب .

- من رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً ، لزمه الغسل ، وتجب عليه إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه (٢) .

- ومن ضرب بطن حامل فانفصل الولد حياً ، وبقي زماناً بلا ألم ثم مات ، فلا ضمان على الضارب لأن الظاهر أن الولد مات بسبب آخر إلا إذا عاضد ذلك السبب ظاهر قوي كمن جرح وبقي زماناً يتألم من جرحه ثم مات إذ ينسب الموت هنا إلى الجرح لأنه سبب ظاهر - مع احتمال أن يكون مات بغيره (٣) ،، .

- إذا ادّعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت - طلاق الفار - وطلبت الإرث وادعى الورثة أنه طلقها في حال صحته ، وأنه لا حق لها في الإرث ، فالقول للزوجة ، لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق ، فيجب أن يضاف إلى الزمن الأقرب ، وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ، ما لم يقم الورثة البينة على أن طلاقها كان حال الصحة .

- إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره ، وطلب فسخ البيع ، وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ

(١) الخيف اختلاف لون عيني الفرس وهو عيب خلقي .

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ج ١ ص ١٧٤ .

(٣) حاشية سنبل زاده ص ٨٦ .

الحجر ، فالقول للمحجور أو وصيه ، لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمنًا مما يدعيه المشتري ، وعلى المشتري اثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر (١) .

من مستثنيات هذه القاعدة :

- إذا قال الوكيل بالبيع بعث وسلمت قبل العزل عن الوكالة ، وقال الموكل : بل بعث وسلمت بعد العزل . كان القول للوكيل إن كان المبيع مستهلكاً ، ولو فرعنا على القاعدة لكان القول قول الموكل لأنه يضيف الفعل إلى الزمن الأقرب . ولكن قالوا : إن القول للوكيل مع يمينه لأنه ينفي عن نفسه الضمان ويندرج تحت قاعدة ، ، الأصل براءة الدلّة ، ، بخلاف ما إذا كان المبيع قائماً لم يستهلك فالقول للموكل مع يمينه (٢) .

- وإذا قال شخص لغيره : قطعت يدك وأنا صغير - فقال المقر له : بل قطعتها وأنت كبير . كان القول للمقر ، لأنه ينفي عن نفسه الضمان مع أنه تبعاً للقاعدة يكون القول للمقر له لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته (٣) .

- إذا ادعت زوجة ذمي - نصراني أو يهودي - أنها أسلمت بعد وفاة زوجها ، وأن لها الحق في أن ترث منه لكونها على دينه حين وفاته ، وادّعي الورثة أنها أسلمت قبل وفاته فلا ترث لاختلاف الدين ، فهذا الفرع تنازعه أصلان : الأصل الأول الاستصحاب المعكوس أو المقلوب ، وهو أن اختلاف الدين سبب للحرمان من الإرث وهو موجود بالحال ، فاستصحب الحال للماضي فاعتبرت الزوجة مسلمة في الزمن السابق أيضاً فلا ترث ، ويكون القول للورثة وعلى الزوجة البينة ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد .

(١) درر الحکام ج ٥ ص ٢٥ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٦٥ بتصرف .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٦٥ وحاشية سنبل زاده ص ٨٦ .

والأصل الثاني إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ، فيكون القول للزوجة ؛ لأن
اعتناقها الإسلام أمر حادث والزوجة تدعى حدوثه في الوقت الأقرب ، وعلى الورثة
أن يثبتوا خلاف الأصل .

وبهذا قال زفر بن الهذيل تلميذ أبي حنيفة ، فلو نظرنا إلى الأصل الأول نقول
إن هذه المسألة مستثناة من الأصل الثاني . وإذا نظرنا إلى الأصل الثاني تكون هذه
المسألة مستثناة من الأصل الأول (١) .

ونلاحظ هنا أن المسائل المستثناة من أي قاعدة تندرج تحت قاعدة أخرى
أوجبت التعارض فلزم الترجيح ، ومن هنا قال ابن نجيم وغيره : إن هذه المسائل تحتاج
إلى نظر دقيق للفرق بينها (١) .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٦٥ .

القاعدة الكلية السادسة

قاعدة : « **هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحرمة؟** » (١) .

في هذه المسألة ثلاثة أقوال ولكل قول أدلته :

القول الأول : الأصل في الأشياء الإباحة ، وهذا قول الأكثرين .

ومن أدلة هذا القول :

أ - من الكتاب العزيز :

١ - قوله تعالى : ﴿ **هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا** ﴾ (٢) والاستدلال بهذه الآية من وجهين :

الوجه الأول : إن هذه الآية وردت في مقام الامتنان فقد امتن الله سبحانه وتعالى علينا بخلق ما في الأرض لنا . وأبلغ درجات المن الإباحة .

والوجه الثاني : أن الله عز وجل أضاف ما خلق لنا باللام ، واللام تفيد الملك وأدنى درجات الملك إباحة الانتفاع بالملوك .

٢ - قوله تعالى : ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ** ﴾ (٣) ، حيث أنكر سبحانه وتعالى على من حرّم ذلك ، فوجب أن لا تثبت حرّمته ، وإذا لم تثبت حرّمته ككل امتنع ثبوت الحرمة في فرد من أفرادها لأن المطلق جزء من المقيّد ، فلو ثبت الحرمة في فرد من أفرادها لثبتت الحرمة في زينة الله وفي الطيبات من الرزق ، وإذا انتفتت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة .

(١) أشباه السيوطي ص ٦٠ ، وأشباه ابن نجيم ص ٦٦ ، والمنثور في القواعد ج ١ ص ١٧٦ ،

وج ٢ ص ٧٠ ، مختصر قواعد العلائي ج ٢ ص ٥٨٩ .

(٢) الآية ٢٩ من سورة البقرة

(٣) الآية ٣٢ من سورة الأعراف .

۳ - قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (۱).

فجعل الأصل الإباحة والتحريم مستثنى (۲).

۴ - قوله تعالى : ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَلَا بِالَّذِينَ أَحْسَنَّا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِنَّهَا هُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ (۳).

۵ - قوله تعالى : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُزَلِّ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْمُونَ ﴾ (۴).

ففي هاتين الآيتين بين سبحانه ما حرم بتعدداده وبطريق الحصر . فدل ذلك على إباحة ما سواه .

ب - من السنة المطهرة .

- ۱ - قوله صلى الله عليه وسلم : ، ما أحل الله فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً ، (۵).
- ۲ - قوله صلى الله عليه وسلم : ، إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن

(۱) الآية ۱۴۵ من سورة الأنعام .

(۲) إرشاد الفحول ص ۲۸۶ .

(۳) الآية ۱۵۱ من سورة الأنعام .

(۴) الآية ۳۳ من سورة الأعراف .

(۵) الحديث رواه أبو الدرداء وأخرجه الطبراني والبخاري بسند حسن ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها ،،.

وفي لفظ : ،، وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها،، (١) .

٣ - حديث سلمان رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عن الجبن والسمن والفراء ، فقال : ،، الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه . وما سكت عنه فهو مما عفا عنه،، (٢) .

٤ - قوله صلى الله عليه وسلم : ،، أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته،، (٣) .

جـ - دليان عقليان :

١ - إن الانتفاع بالمباح انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك - وهو الله سبحانه - قطعاً ، ولا على المنتفع ، فوجب أن لا يمتنع ، كالاستضاء بضوء السراج والاستظلal بظل الجدار .

٢ - إن الله سبحانه إما أن يكون خلق هذه الأعيان أو الأشياء لحكمة أو لغير حكمة وكونه خلقها لغير حكمة باطل ؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِعِبَادٍ﴾ (٤) وقوله : ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ (٥) . والعبث لا يجوز على الحكمة فثبت أنه سبحانه خلفها لحكمة ، ولا تخلو هذه الحكمة إما تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا .

(١) الحديث رواه أبو ثعلبة وأخرجه الطبراني ، وهو حديث أعلاه بالإقتضاع والاحتياط .
رفعه ووقفه .

(٢) الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه .

(٣) الحديث أخرجه البخاري من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٤) الآية ٣٨ من سورة الدخان .

(٥) الآية ١١٥ من سورة المؤمنون .

والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل ، فثبت أنه خلقها ليتنفع بها المحتاجون إليها ، فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول اينما كان ، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة^(١) .

القول الثاني : الأصل في الأشياء الحظر . أي التحريم .

قال السيوطي : الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم . وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة^(٢) .

وقال قبله الزركشي : عند الإمام الشافعي رضي الله عنه : ، ما لم يدل دليل على تحريمه فهو الحلال ، وعن أبي حنيفة رحمه الله : ، ما دلّ الدليل على حله فهو الحلال ،^(٣) .

وقال الحنفية : المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا ، ودليل هذا القول قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾^(٤) أخير سبحانه بأنه خلقه لنا على وجه المنّة علينا ، وأبلغ وجوه المنّة إطلاق الانتفاع فثبتت الإباحة^(٥) . وذكر في الهداية : ، إن الإباحة أصل ، وقالوا أيضاً : إن الأصل في الأشياء

الإباحة عند بعض أصحابنا ومنهم الكرخي^(٦) . فإذا كان الشافعية والحنفية يرون أن الأصل في الأشياء الإباحة فمن إذن الذي يقول إن الأصل في الأشياء التحريم ؟ .

(١) إرشاد الفحول ص ٢٥٧ بتصرف .

(٢) أشباه السيوطي ص ٦٠ .

(٣) المنثور في القواعد ج ٢ ص ٧٠ .

(٤) الآية ٢٩ من سورة البقرة .

(٥) غمز عيون البصائر ص ٢٢٣ - ٢٢٤ بتصرف .

(٦) أشباه ابن نجيم ص ٦٦ .

قال ابن نجيم في الأشباه : وقال بعض أصحاب الحديث : الأصل فيها الحظر^(١) .

وقال ابن قدامة في الروضة : ، وقال ابن حامد^(٢) والقاضي^(٣) وبعض المعتزلة : هي على الحظر ؛ لأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح والله سبحانه المالك ولم يأذن . ولأنه يحتمل أن في ذلك ضرراً فالإقدام عليه حظر^(٤) .

أدلة القائلين بأن الأصل التحريم والرد عليها :

١ - استدلو بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفِّتُوا عَلَى اللَّهِ﴾^(٥) قالوا : أخبر الله سبحانه أن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما إليه . فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه .

ويجيب عن دليلهم هذا : بأن القائلين بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم ، بل قالوه بالدليل الذي استدلو به من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . وأيضاً هذا الدليل كما هو لكم هو عليكم لأنكم حرمت شيئاً لم يقيم الدليل على تحريمه .

٢ - استدل بعضهم بقوله صلى الله عليه وسلم : ، الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه

(١) أشباه ابن نجيم ص ٦٦ .

(٢) ابن حامد الحسن بن حامد بن علي البغدادي أبو عبد الله الوراق إمام الحنابلة في زمانه له

الجامع في الفقه وغيره توفي سنة ٤٠٣ هـ / الفتح المبين ج ١ ص ١٩ .

(٣) القاضي / محمد بن الحسين بن محمد الفراء الحنبلي أبو يعلى صاحب العدة في الأصول

كان عالم زمانه إماماً في الفروع والأصول توفي سنة ٤٥٨ هـ / الفتح ج ١ ص ٢٤٥ .

(٤) روضة الناظر بحاشية نزهة الخاطر ج ١ ص ١١٨ .

(٥) الآية ١١٦ من سورة النحل .

وعرضه ،، الحديث (١) فأرشد صلى الله عليه وسلم إلى اتقاء الشبهات بترك ما بين الحلال والحرام . ولم يجعل الأصل فيه أحدهما .

وأجيب عن دليلهم هذا : بأن هذا الحديث لا يدل على أن الأصل المنع ، لأن المراد بالمشتبهات في الحديث ما تنازعه دليلان أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال والآخر يدل على إلحاقه بالحرام ، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة ، أما ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه .

٣ - كذلك استدلل المانعون بدليل عقلي حيث قالوا : إن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز ، والقول بالإباحة دون دليل تصرف في ملك الله بغير إذنه ، وهذا باطل . وأجيب عن هذا بأن ذلك بالنسبة للعباد لأنهم يصيبهم الضرر عند التصرف في أملاكهم بغير إذنه ، وأما بالنسبة لله عز وجل فذلك غير وارد ؛ لأنه سبحانه لا يصيبه ضرر بتصرف العباد فيما يملك . ولم يرد دليل بالمنع .

القول الثالث : الوقف بمعنى أنه لا يدرى هل هنا حكم أولاً ، وإن كان فلا ندرى أهو إباحة أم حظر ؟ وهؤلاء تعارضت عندهم الأدلة فلم يترجح واحد منها . وأصحاب هذا الرأي بعض الحنفية ، وأبو الحسن الأشعري (٢) وأبو بكر الصيرفي (٣) وأبو الحسن الخرزى (٤) الحنبلي .

(١) الحديث متفق عليه وهو حديث مشهور .

(٢) أبو الحسن الأشعري علي بن إسماعيل بن إسحاق الأشعري البصري المتكلم الشهير توفى

سنة ٣٢٤ ، الفتح المبين ج ١ ص ١٧٤ .

(٣) أبو بكر الصيرفي عماد بن عبد الله الأصولي الفقيه الشافعي البغدادي ، كان أعلم الناس

بالأصول بعد الشافعي . توفى سنة ٣٣٠ ، الفتح المبين ج ١ ص ٨٠ .

(٤) أبو الحسن الخرزى ، ويقال الجزري البغدادي الحنبلي الفقيه الأصولي ، له ترجمة في

طبقات الخنابلة ج ٢ ص ١٦٢ .

ورد على هذا القول : بأن لكل تصرف حكم ولا يخلو تصرف عن حكم عرفه من عرفه وجهله من جهله .

متى يظهر أثر الخلاف ؟ .

يظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه . ويتخرج على هذه القاعدة ما أشكل حاله كالحيوانات التي لم ينص الله عز وجل ولا رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريمها أو تحليلها بدليل عام ولا خاص .

كذلك النباتات التي تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها ولا كانت مما يضر مستعمله بل مما ينفعه .

فالحيوان المشكل أمره كالزرافة والفيل مثلاً فيهما وجهان ، أحدهما في الزرافة الحل . والنبات المجهول سميته فيه خلاف الأظهر الحل .

ومنها إذا لم يعرف حال النهر هل مباح أو مملوك ؟ هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك ؟ فيه وجهان .

ومنها لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك ؟ فهو أولى به وله التصرف فيه ؛ لأن الأصل الإباحة ، إلا إذا كان مثله لا يوجد إلا مملوكاً فهو لقطه ، فعليه تعريفه وحفظه حتى يأتي أصحابه .

ويتخرج على هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها .

ويتخرج عليها أيضاً كثير من أنواع الفرس والأثاث والآلات المستحدثة فيما لا يندرج تحت نهى .

كما يتخرج عليها أيضاً بعض أنواع العقود المستحدثة والمعاملات الجديدة إذا

ثبت خلوها عن الربا والجهالة والغرر والضرر.

استثناء

استثنى من هذه القاعدة قاعدة أخرى متفق عليها هي :



القاعدة الكلية الفرعية السابعة

،، الأصل في الأبضاع التحريم ،،^(١) ،، الأصل في الذبائح التحريم ،، .

المراد بالأبضاع: الفروج، جمع بُضع وهو الفرج - كناية عن النساء والنكاح - أي أن الأصل في النكاح الحرمة والحظر وأبيح لضرورة حفظ النسل ، ولذلك لم يبحه الله سبحانه وتعالى إلا بإحدى طريقتين : هما العقد وملك اليمين ، وما عداهما فهو محظور .

ولهذا لو تقابل في المرأة جل وحرمة ، غلبت الحرمة :

- فلو أن رجلاً له جوارٍ أعتق واحدة منهم بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهاً أعتق، لم يسعه أن يتحرى للوطء ولا للبيع - بمعنى أنه يحرم عليه أن يطأ واحدة منهم أو يبيعها ولو تحرى واجتهد - كما لا يسع الحاكم أن يخلي بينهن وبينه حتى يبين المعتقة من غيرها .

- وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها ، هذا رأي الجمهور في هذه المسألة ، وعند أحمد بن حنبل رحمه الله قولان في هذه المسألة :

الأول : أنها تعين بالقرعة ، ويحل له البواقي - لأن القرعة قامت مقام الشاهد والمخير للضرورة .

القول الثاني : لا يقرع بل يتوقف حتى يتبين ، واختار ابن قدامة الثاني وجمهور الحنابلة الأول^(٢) .

- كذلك امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة - بنسب أو رضاع - بسوء قرية محصورات ، لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ، وإما حاز

(١) أشباه السيوطي ص ٦٠ وأشباه ابن نجيم ص ٦٧ ، المنثور في الفوائد ج ١ ص ١٧٧ .

(٢) قواعد ابن رجب القاعدة الستون بعد المائة .

النكاح في غير صورة المحصورات رخصة من الله لئلا ينسد باب النكاح عليه .
- ولو وكل شخص آخر في شراء جارية ووصفها فاشتري الوكيل الجارية بالصفة
ومات قبل أن يسلمها للموكل ، لم يحل للموكل وطؤها ؛ لاحتمال أن الوكيل
اشتراها لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل للجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل،
ولكن الأصل التحريم حتى يتيقن الحل^(١) .

(١) أشباه السيوطي ص ٦٠ ، وأشباه ابن نجيم ص ٦٧ .

القاعدة الكلية الفرعية الثامنة

قاعدة ،، لا عبوة للدلالة في مقابلة التصريح ،، (١) .

ما المراد بالدلالة هنا ؟

المراد بالدلالة هنا غير اللفظ من حال أو عرف أو إشارة أو يد أو غير ذلك، وأما الصريح فهو عند العلماء ما كان المراد منه ظاهراً ظهوراً بيناً وتاماً ومعتاداً (٢) نطقاً أو كتابة.

معنى القاعدة :

أن التصريح بالمراد أقوى من الدلالة - فإذا تعارضاً - أي الصريح والدلالة. فلا عمل للدلالة ولا اعتداد بها ، وأما عند عدم التعارض فيعمل بالدلالة لأنها في حكم التصريح وقوته ، وهذا في المواضع التي جعلوا السكوت فيها كالنطق .

التعليل :

وكان ذلك لأن دلالة الحال في مقابلة الصريح ضعيفة ، فلا تقاوم التصريح القوى .

بجال العمل بهذه القاعدة :

بجال هذه القاعدة الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول وإذن ومنع ورضا ورفض ، ونحو ذلك (٣) .

فعلى ذلك لو أن شخصاً كان مأذوناً بدلالة الحال بعمل شيء، فممنوع

(١) جامع الفصولين الفصل الرابع والثلاثون ، شرح القواعد للقرق أغاخي ص ٦٤ ، حلة

الأحكام المادة ١٣ شرح الحلة لعلي حيدر ج ١ ص ٢٨ ، وشرح الحلة للأناسي ج ١

ص ٣٨ .

(٢) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٠ .

(٣) شرح الحلة لعلي حيدر والأناسي الأجزاء والصفحات السابقة .

صراحة عن عمل ذلك الشيء فلا يبقى اعتبار لحكم ذلك الإذن الناشيء عن الدلالة.
أمثلة على القاعدة وفروع لها :

- إذا دخل إنسان دار آخر بإذنه فوجد إناءً معداً للشرب - فهو إذن بالشرب دلالة - فإذا أخذ ذلك الإناء ليشرب منه فوقع من يده وانكسر، فهو غير ضامن ، وأما لو نهاه صاحب البيت أو الدار عن الشرب منه ثم أخذه ليشرب به فوقع وانكسر ، فإنه يضمن قيمته ؛ لأن التصريح بالنهي أبطل حكم الإذن المستند إلى دلالة الحال ، ففي صورة عدم التصريح بالنهي هو مأذون شرعاً بالدلالة - ، والجواز الشرعي ينافي الضمان ، ، كما سيأتي إن شاء الله - وأما التصريح بالنهي فإنه يعدم الدلالة فلا حكم لها .

- والأمين له السفر بالوديعة دلالة فأما إذا نهاه المودع عن السفر بها صراحة فليس له السفر بها ؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة (١) .
- في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (٢) تخصيص الأم بالثلث بيان لكون الأب يستحق الباقي ضرورة ودلالة (١) .

- ولو تُصَدِّقَ على إنسان فسكت المتصدق عليه يثبت له الملك ولا حاجة إلى قوله : قبلت . لكن لو صرح بالرد والرفض لا يملك ؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة .

- كذلك إذا أبرأ دائن مدينه فسكت المدين برئت ذمته من الدين ، لأن السكوت قبول للبراءة دلالة ، ولكنه لو رده ارتد ؛ لأن الرد يفيد عدم القبول صراحة فهو أقوى .
- إذا قبض الأب مهر ابنته البكر البالغة من الزوج فسكتت، كان سكوتها إذناً بالقبض

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٣٨ .

(٢) الآية ١١ من سورة النساء .

دلالة ويرأ الزوج ؛ لأن ما كان السكوت فيه كالنطق فهو من قبيل الدلالة . ولكن لو صرحت البنت بالنهي لا يجوز قبض الأب عليها ولا يرأ الزوج .

متى ترجع الصراحة على الدلالة ؟ .

إنما تكون الصراحة راجحة على الدلالة عند حصول معارضة بينهما قبل ترتب حكم مستند إلى الدلالة ، أما بعد العمل بالدلالة - أي بعد ترتب الحكم وجريانه استناداً إليها - فلا اعتبار للصراحة (١) .

تنبيه .

اللفظ المطلق في عبارات المكلفين منه ما يوجد مقيداً بقيد نصاً ، ومنه ما يكون مقيداً بالعرف والعادة ، فحين الإطلاق إذا انصرف اللفظ إلى قيده المتعارف فهو تقييد من المتكلم دلالة بحسب العرف ، كمن قال لآخر : اشتر لي لحماً ، - والمتعارف عندهم لحم الإبل مثلاً - فلا يجوز شراء لحم الضأن .

وأما إذا صرَّح بعدم إرادة القيد العرفي كما لو قال : اشترط لحم ضأن أو بقر، فلا اعتبار للدلالة المتعارفة بمقابلة الصريح (٢) .

وكذلك إذا شهدت البينة أن شراء الخارج كان قبل شراء ذي اليد . كان الخارج أولى - لأن الصريح أولى من الدلالة ، حيث البينة صريح واليد دلالة (٣) .
استثناء من القاعدة :

قد تكون الدلالة أقوى من الصريح إذا كانت دلالة الشرع ، لأن دلالة الشرع أقوى من صريح العبد ، لعدم احتمال دلالة الشرع الكذب ، فيعمم بها.

(١) قواعد الخادمي ص ٣٢٨ وشروح الجلة السابقة والمدخل الفقهي فقرة ٥٨٠ .

(٢) شرح الجلة للأناسي ج ١ ص ٣٩ - ٤٠ بتصرف .

(٣) شرح قواعد الخادمي للفرق أغاخي ص ٦٤ .

فدلالة الشارع في أن الولد للفراش أقوى في ثبوت النسب من منكر جماع المطلقة رجعيّاً أو إنكاره أنه راجعها في العدة ، بقوله : لم أجامعها أو لم أراجعها .
فيعمل بدلالة الشرع وينسب الولد إليه ؛ لأن دلالة الشرع أقوى من صريح العبد^(١) .

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٤٠ ، وشرح قواعد الخادمي للفرق أغاخي ص ٦٤ .

القاعدة الكلية التاسعة

قاعدة : ، لا ينسب إلـ ساكت قول ، ، (١) .

، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلـ البيان بيان ، ، .

هذه القاعدة مشتملة على فقرتين :

الفقرة الأولى : تفيد أن الشرع حيث ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد فما جعل للسكوت حكماً يبنى عليه شيء كما تبنى الأحكام على الألفاظ .

ولهذا قال : لا ينسب إلى ساكت قول .

الفقرة الثانية : كالاستثناء مما قبلها - وهي قاعدة ذكرها الأصوليون أيضاً حيث أفادت أن السكوت في حكم النطق ، وذلك في كل موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان . وسمى الأصوليون هذا - بيان الضرورة - وهو نوع من أنواع البيان يقوم السكوت فيه مقام الكلام ، إما لدلالة حال في المتكلم تدل على أن سكوته لو لم يكن بياناً ما كان ينبغي له أن يسكت عنه وذلك كسكوت صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم - عند أمر يعاينه - عن التغير أو الإنكار ، فيكون سكوته إذناً به .

وإما لأجل حال في الشخص اعتبر سكوته كلاماً لأجل حاله ، كسكوت البكر البالغة في إجازة النكاح لأجل حالها الموجبة للحياء عن بيان الرغبة في الرجال ، وكسكوت الناكل عن اليمين فإنه يجعل بياناً لثبوت الحق عليه عند أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله .

وأما عند مالك والشافعي رحمهما الله فيعتبر النكول عن اليمين إنكاراً وردا

(١) أشباه السيوطي ص ١٤٢ ، وقال هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ، المنثور ج ٢ ص ٢٠٦ ، وأشباه ابن نجيم ص ٢٥٤ ، إيضاح المسالك القاعدة الثانية والمائة . قواعد الخادمي ص ٣٢١ ، مجلة الأحكام المادة ٦٧ .

اليمين على المدعي .

وإما لضرورة دفع الغرور كسكوت الشفيع عن طلب الشفعة - بعد علمه بالبيع - إذ جعل سكوته إسقاطاً للشفعة لدفع الضرر عن المشتري .
والفقرة الأولى من هذه القاعدة هي الأصل ، لأن المعاملات مربوطة بالعقود والألفاظ الصريحة ، وليس لجزئياتها عدد محصور (١) .

أمثلة الفقرة الأولى

- إذا سكنت الثيب عند الاستئذان في النكاح لم يقيم سكوتها مقام الإذن قطعاً .
- ولو باع أجنبي مال أحد فضولاً وسلمه للمشتري - وصاحب المال يشاهد البيع والتسليم وهو ساكت أو بلغه فسكت - لا يعد سكوته توكيلاً بالبيع ولا إجازة .
- ولو سكن شخص داراً لآخر غير معدة للإيجار وصاحب الدار ساكت ، لا يعد سكوته إيجاراً ، ولا حق له في طلب الأجرة .
- ولو أئلف شخص مال آخر وصاحب المال يشاهد وهو ساكت ، لا يكون سكوته إذناً بالإتلاف ، بل له أن يضمّنه .
ع

وأما الفقرة الثانية من هذه القاعدة فهي كالاستثناء من الأولى ؛ إذ يعتبر السكوت فيها كالنطق ، فمسائلها محصورة معدودة بالاستقراء حيث أوصلها بعض الفقهاء إلى ثيِّف وأربعين مسألة . منها :
- سكوت البكر عند استثمار وليها قبل التزويج .
- سكوتها عند قبض أبيها مهرها من زوجها .
- سكوتها إذا بلغت بكرة فلا خيار لها بعده .
- لو حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكت حثت .

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٨١ فما بعدها بتصرف .

- سكوت المتصدق عليه يعتبر قبولاً بخلاف الموهوب له .
- سكوت الوكيل قبول ويرتد برده^(١) .
- إذا سكت المحرم ، وقد حلق رأسه حلال - مع القدرة على منعه - لزمه الفدية في الأصح .
- القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح^(٢) .
- إذا قال الزوج المطلق رجعيّاً : قد راجعت . والزوجة تسمع فتسكت ، ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت قد انقضت ، فلا يعتد بقولها هذا ، ويعتبر سكوتها إقراراً بالرجعة^(٣) .

(١) شرح المجلة للأتاسي ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٢) المنشور في القواعد ج ٢ ص ٢٠٧ ، وأنشبه السيوطي ص ١٤٣ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٧٤ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية العاشرة

قاعدة : ,, لا عبوة بالتوهم ،، (١) .

* معنى القاعدة :

أ - في اللغة : لا عبوة : أي لا اعتبار ولا اعتداد .

التوهم : التخيل والتمثل في الذهن - وهو أدنى درجة من الظن أو الشك - والمراد به هنا تخيل غير الواقع - أي الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول ، فهذا لا يبنى عليه حكم ، ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق ؛ لأن التوهم غير مستند إلى دليل عقلي أو حسي ، بل هو أخط درجة من الشك (٢) .

ب - معنى القاعدة في الاصطلاح :

,, لا يثبت حكم شرعي استناداً إلى وهم ، كما لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طاريء ،، .

وقد ذكر الحنفية لذلك أصلاً في بدائع الصنائع: ,, بأن ما لم يكن نابئاً إذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك فكيف مع التوهم ؟ فهو باطل لا يثبت معه حكم شرعي ، كما لا يؤخر لأجله حكم شرعي (٣) .

✽ أمثلة لهذه لقاعدة وفروع عليها :

- لو اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بدون تحر ولا اجتهاد ، لا تصح صلاته ؛ لا بتثائها على مجرد الوهم . بخلاف مالو تحرى واجتهد مع غلبة الظن إذ تصح

(١) المجلة مادة ٧٤ ، شرح الآتاسي للمجلة ج ١ ص ٢٠٩ ، شرح علي حيدر ج ١ ص ٦٥ ،

المدخل الفقهي فقرة ٥٨٢ .

(٢) المدخل فقرة ٥٨٢ ، وشرح الآتاسي .

(٣) شرح الآتاسي ج ١ ص ٢٠٩ .

صلاته وإن أخطأ القبلة .

- ومنها إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة في المعاملات فللحاكم أن يركبهم ويحكم بشهادتهم ، ولا يؤخر الحكم لتوهم رجوعهم عن الشهادة ؛ لأن التوهم لا عبرة به .

- وكذلك لو مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء من القاضي بيعها وتقسيم أثمانها بينهم . يفعل ولا يؤخر العمل بمجرد احتمال ظهور دائن آخر، إذ لا عبرة بالتوهم . فلو فرض ظهور دائن آخر يستوفي حقه على حسب الأصول المشروعة.

- ومنها ما لو كان لدار شفيعان أحدهما غائب فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه ، وقد تأكد بالطلب ، ولم يعرف تأكد حق الغائب ، لأنه يحتمل أن يطلب وأن لا يطلب أو يعرض ، فلم يقع التعارض والتزاحم ، فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت بحق محتمل . ولا عبرة بالتوهم^(١) .



(١) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ٢١٠ وما بعدها .

القاعدة الكلية الفرعية الحادية عشرة

قاعدة : ، لا عبوة بالظن البين خطؤه ، (١)

الظن : هو إدراك الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر، فإذا ازداد قوة حتى أصبح خلافاً موهوماً فهو غالب الظن .

✽ معنى هذه القاعدة الاصطلاحي :

، إذا بني فعل من حكم أو استحقاق على ظن ثم تبين خطأ ذلك الظن فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل وإلغاؤه ، .

مجالات اعتبار هذه القاعدة :

هذه القاعدة لها فروع مختلفة الأنواع تشمل : الاجتهاديات وأحكام القضاة والعبادات والمعاملات الجارية بين الناس من عقود وإقرار وإبراء وغيرها ، فالعبارة في جميع ذلك لما في نفس الأمر لا لخطأ الظن ، فكل ما كان مبنياً على خطأ الظن لا يعتبر .

فروع لهذه القاعدة وأمثلة لها :

- المجتهد في المسائل الظنية إذا عرض له استنباط أو دليل آخر أقوى فيجب عليه الرجوع عن قوله الأول إلى ذلك القول الآخر ، لأن القول الأول ثبت أنه كان مبنياً على ظن خاطيء .

- والقاضي إذا حكم على ظن أن حكمه موافق للشرع - وهو في نفس الأمر ليس كذلك - فحكمه باطل لا عبرة به ، ويجب الرجوع إلى الحكم الموافق للشرع ، كما لو ظهر أن الشهود عبيد - مثلاً - بطل حكمه .

(١) أشباه السيوطي ص ١٥٧ ، المنشور في القواعد ج ٢ ص ٣٥٣ ، أشباه ابن نجيم ص ١٦١ ،

وقواعد الخادمي ص ٣٢٨ ، المجلة مادة ٧٢ ، شرح الأناسي للمجلة ج ١ ص ٢٠٠ .

- لو وكل دائن وكليلاً بقبض دين له على رجل ، ثم وهب الموكل الدين للمدين
- والوكيل لا يعلم - وقبض الوكيل الدين من المدين وهلك في يده ، يرجع المدين على الموكل - لأن العبرة لما في نفس الأمر لا لخطأ الظن .
- وكذلك لو ادعت امرأة نكاحاً على رجل فأنكره ثم صالحها على مال بذله لها - لا يجوز وله أن يسترد المال - لأنه لا يخلو الحال من أحد أمرين: إما أن يكون النكاح ثابتاً أو غير ثابت ، فإن لم يكن النكاح ثابتاً كان دفع المال إلى المرأة من الرجل بمعنى الرشوة ، وإن كان النكاح ثابتاً فلا تثبت الفرقة بهذا الصلح ، لأن العوض في الفرقة تعطيه الزوجة لا الزوج ، فلا يكون المال الذي تأخذه المرأة عوضاً عن شيء . فلا يجوز . فهو ظن بين الخطأ .
- إذا قال الزوج لزوجته : إن كان زيد في الدار فأنت طالق ثلاثاً . ومضى مع زوجته على ظن أن زيدا ليس في الدار . ثم تبين في الغد وجوده فيها ، فتعتبر الزوجة طالقاً من حين القول ، وتعتمد منه لا من وقت التبين .
- كذلك كل أمر يوجب نقض القسمة للتركة بعد وقوعها ، كما لو ظهر دين على الميت بعد القسمة ، أو ظهر وارث آخر كان غائباً ، أو ثبت فيها خطأ فاحش ، فيجب نقض القسمة ؛ إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه^(١) .
- وفي العبادات لو ظن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر ، جاز وضوءه إذا لم يصل - وأما إذا صلى فعيده الصلاة .
- ولو ظن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ، ثم تبين أنه مقصوف ، أحزاه اتفاقاً^(٢) .

(١) شرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص ٢٠١ فما بعدها .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٦١ .

- لو ظن أنه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث ، أو ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين أنه صلى قبل الوقت ، أو ظن طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين نجاسته^(١) ، ففي كل ذلك لا اعتداد بظنه لأنه ظن تبين خطؤه .

استثناءات من هذه القاعدة :

- باع شخص حيواناً من آخر ، فطلبه جاره بالشفعة ، فظن المشتري أن الشفعة تجري في المنقول كما في غيره ، وسلم الحيوان للشفيع برضاه واختياره . فليس له بعد ذلك - إذا اطلع على خطئه - استرداد الحيوان ، لأنه بتسليمه المبيع يكون قد عقد بينه وبين ذلك الرجل عقداً جديداً^(٢) .

- لو أعطى زكاته من ظنه مصرفاً لها ثم تبين أنه غنى أو أنه ابنه أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد وجمهور الفقهاء ، ولم يجزئه عند أبي يوسف ، ولكن لو تبين أنه عبده أو مكاتبه أو حربي لم يجزئه اتفاقاً .

- لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد الصلاة .

- وكذلك لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضئ ، أعاد كذلك .

- ولو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل ، لم يجزئه ووجب عليه إعادة الصلاة^(٣) .

- إذا رأى المتيمم ركباً فظن أن معهم ماء توجه عليه الطلب .

- لو خاطب امرأته بالطلاق - وهو يظنها أجنبية - أو عبده بالعق - وهو يظنه لغيره -

نفذ^(٣) طلاقه وعتقه . ولا عبرة بخطأ ظنه في كل هذه المسائل .

(١) المنشور ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٢) درر الحكام - شرح المجلة لعلي حيدر ج ١ ص ٦٤ .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ١٦١ .

القاعدة الكلية الفروعية الثانية عشرة :

قاعدة : ,, الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ,, (١) .

المتنع حقيقة : هو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلاً ، كمن ادعى على من هو أصغر منه أو مساويه سناً أنه أبوه . فهذا الادعاء غير مقبول قطعاً للاستحالة .

وأما الممتنع عادة : فهو الذي لم يعهد وقعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد ، كما لو ادعى معروف الفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه اقترضها منه دفعة واحدة ، أو غصبها منه - حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً - لا تسمع هذه الدعوى لأنها مستحيلة عادة .

مقدمات

المقدمة الأولى : الشيء المتنع عند الأصوليين والمتكلمين ينقسم إلى قسمين :

الأول : المتنع حقيقة وهو نوعان :

أ - أن يكون امتناع وقوعه عقلاً لذاته ، كشريك الباري سبحانه . واجتماع النقيضين والجمع بين الضدين .

ب - أن يكون امتناع وقوعه لغيره ، وهو ما يمتنع لعلم الله سبحانه وتعالى بعدم وقوعه ؛ لعدم تعلق الإرادة كليمان أبي جهل مثلاً ، فإنه ممكن في نفسه ممتنع لغيره ، وهو تعلق علم الله وإرادته بعدم وقوعه .

فالأول : وهو المتنع لذاته لا نزاع بين أهل السنة والمعتزلة في عدم وقوع التكليف به ، كما أنه لا نزاع بين الطرفين في وقوع التكليف بالثاني وهو المتنع لغيره .

(١) قواعد الخادمي ص ٣٣٢ ، شرح القواعد للفرق أغاخي ص ٨٤ ، غلة الآكام المادة ٨ ،

وشرح الأتاسي ج ١ ص ٩٨ ، درر الحكماء كتاب الأقرار .

الثاني : الممتنع عادة ، كالصعود إلى السماء مثلاً ، فالجمهور على أن التكليف به غير واقع ، خلافاً للأشعري القائل بوقوعه ، مع الاتفاق على جواز التكليف به .

المقدمة الثانية : إن الفقهاء - الذين لا ينظرون إلا في أحكام المكلفين - عندهم أن الممنوع عادة كالممنوع حقيقة ، فالمرء مؤاخذ بإقراره - مع أنه قد يكون كاذباً - إلا أنه لما كان إقرار الإنسان على نفسه كذباً بما هو ضرر عليه ممتنعاً في العادة نزل الممتنع في العادة منزلة الممتنع في الحقيقة فكان مؤاخذاً (١) .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- من أقر بثوب في ثوب أو في منديل لزمه الثوبان أو الثوب والمنديل ، لأن الثوب قد يظرف في ثوب أو في منديل فيلزمه بإقراره الظرف والمظرف فيه .

- ومن أقر بثوب في عشرة أثواب لزمه ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن العادة تمنع أن يلف ثوب في عشرة أثواب ، فكان كالممتنع حقيقة ، وأما عند محمد فيلزمه أحد عشر ثوباً ، لأن النفيس من العياب قد يلف في عشرة أثواب ، فأمكن جعلها ظرفاً له .

ويدخل تحت هذه القاعدة كل شيء مستبعد في العادة .

استثناء من هذه القاعدة :

- استثنى من هذه القاعدة فلم يعتبر الممتنع عادة كالممتنع حقيقة في اليمين عند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله ، حيث إن شرط انعقاد اليمين عنده أن تكون في أمر في المستقبل ممكن أو غير ممكن ، أما كون المحلوف عليه متصور الوجود عادة فهو ليس بشرط عنده ، فإذا قال إنسان : والله لأشربن الماء الذي في هذه الكأس -

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٩٨ فما بعدها بتصرف .

معتقداً أن فيها ماء - فإذا هي لا ماء فيها - حنث عند أبي يوسف وحده، ولم تنعقد اليمين عند جمهور الحنفية ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى، لأن شرط انعقاد اليمين عندهم أن تكون على أمر في المستقبل مع إمكان البر أو الحنث، أما مع عدم الإمكان فلا تنعقد، وكذلك لو حلف لأقتل فلاناً - معتقداً حياته - وهو ميت - ولا يعلم بموته - فتنعقد اليمين عند أبي يوسف. ولا تنعقد عند جمهور الفقهاء لأن المحلوف عليه غير متصور الوجود عادة^(١).



(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٨٩ - ٩٠ .

القاعدة الكلية الفرعية الثالثة عشرة :

قاعدة : ،، لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل،،^(١).

معاني المفردات :

الحجة : معناها البرهان .

الدليل : مأخوذ من الدلالة ، ومعناها الإرشاد ، والدليل اصطلاحاً : كون الشيء بحيث يلزم من العلم به العلم أو الظن بشيء آخر . أو هو كون الشيء بحيث يلزم من الظن به الظن بشيء آخر .

معنى القاعدة اصطلاحاً :

،،إنه لا حجة مقبولة أو مفيدة مع الاحتمال الذي ينشأ عن دليل ظني أو قطعي بوجود تهمة ،،.

وأصل هذه القاعدة في تأسيس النظر : ،،إن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله ،،^(٢) وهذا عند أبي حنيفة دون صاحبيه ودون الشافعي . ومعنى تمكن التهمة أن لها مؤيداً من ظاهر الحال وليست مجرد توهم.

ومن فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- لو أقر شخص في مرض موته لبعض ورثته بدين ، لا ينفذ إقراره إلا بتصديق باقي الورثة ، لأن احتمال اتخاذ هذا الإقرار مطية لترجيح بعض الورثة على بعض في الإرث هو احتمال قوي تدل عليه حالة المرض .

وأما إذا كان الإقرار في حال الصحة فجائز . واحتمال إرادة حرمان

(١) قواعد الخادمي ص ٣٢٩ ، مجلة الأحكام مادة ٧٣ ، والمدخل الفقهي فقرة ٥٨٣ ،

وشرح المجلة للأناسي ج ١ ص ٢٠٤ - ٢٠٩ ، وشرحها لعلي حيدر ج ١ ص ٦٥

(٢) تأسيس النظر ص ٢٧ .

بعض الورثة حينئذ من حيث إنه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الاقرار.
 أما لو أقر لأجنبي فإنه يصح بمنزلة إقراره في حال صحته ، لأن هذا من
 حوائجه ، فإنه يحتاج إلى إظهار ما عليه ليفك رقبته، وحاجته مقدمة على حق
 الورثة^(١).

وهذا أي الاقرار في مرض الموت عند أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله ، وأما
 عند مالك فإن كان المورث لا يتهم صح وإلا لم يصح ، وعند الشافعي يصح
 إقراره^(٢).



(١) شرح الجملة للأتاسي ولعلي حيدر .

(٢) الافصاح ج ٢ ص ١٨ وتخريج الفروع المرنماني ص ٢١٢

القاعدة الثالثة من القواعد الكلية الكبرى

قاعدة : ،، المشقة تجلب التيسير،،^(١) .

معنى القاعدة :

أ - في اللغة : المشقة في اللغة : التعب من قولك شق عليّ الشيء يَشُقُّ شقاً ومشقة إذا أتعبك . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَتَحْمِلُ أَنْفَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّا تَكُونُوا بِلَاغِهِ إِلَّا نَشِيقُ الْأَنْفُسُ ۚ ﴾^(٢) أي تعبها ومن معاني المشقة الانكسار والجهد والعناء .

والتيسير في اللغة : السهولة والليونة . يقال يَسُر الأمر إذا سهل ولان . ومنه الحديث : ،، إن الدين يسر ،،^(٣) أي سهل سمح قليل التشدد، واليسر ضد العسر .

والمعنى اللغوي الإجمالي للقاعدة : ،، إن الصعوبة والعناء تصبح سبباً للتسهيل،، .

ب - المعنى الشرعي الاصطلاحي للقاعدة :

،، إن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله ، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج ،، .
أدلة هذه القاعدة :

لهذه القاعدة أدلة كثيرة من الكتاب العزيز ، ومن السنة المطهرة ، وعمومات الشريعة النافية للحرج ، ومشروعية الرخص ، والإجماع الدال على عدم التكليف

(١) ذكرت هذه القاعدة عموم كتب الفقه والقواعد منها : المنثور للزركشي حرف الميم ،

قواعد الحصني ، والسبكي ، ابن الوكيل ، وأشباه السيوطي ص ٧٦ ، وأشباه ابن نجيم

ص ٧٤ ، مجلة الأحكام العدلية مادة ١٧ ، وشروحها ، والمدخل فقرة ٥٩٨ .

(٢) الآية ٧ من سورة النحل .

(٣) الحديث متفق عليه .

بالشاق من الأعمال ، وهي تلك الأدلة التي تشير إلى أن الشارع الحكيم لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعانات فيه ، وتبين أن أصل الشريعة مبني على السماحة والبسر دون الإعانات والعسر .

أولاً : الأدلة من الكتاب العزيز :

- ١ - قوله تعالى : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١) .
 - ٢ - قوله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢) .
 - ٣ - وقوله جل ذكره : ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾^(٣) .
 - ٤ - قوله سبحانه : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾^(٤) .
 - ٥ - قوله تعالى : مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ^(٥) .
 - ٦ - قوله جل ذكره : ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾^(٦) .
 - ٧ - قوله سبحانه : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٧) .
- ثانياً : من السنة المطهرة .

- ١ - قوله عليه الصلاة والسلام : ،، بعثت بالحنيفية السمحة ،،^(٧) .

(١) الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٨ من سورة النساء .

(٤) الآية ٦ من سورة المائدة .

(٥) الآية ١٥٧ من سورة الأعراف .

(٦) الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٧) الحديث أخرجه أحمد في ،، مسنده ،، من حديث جابر بن عبد الله ، والدليمي في الفردوس من حديث عائشة رضي الله عنها .

٢ - وقوله عليه الصلاة والسلام - فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما - وقد سئل أي الأديان أحب إلى الله قال : ،، الحنيفية السمحة ،، (١) .

٣ - ما رواه الشبخان من حديث أبي هريرة وغيره : ،، إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين ،، (٢) .

٤ - وما رواه الطبراني عن ابن عباس مرفوعاً : ،، إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً ،، (٣) ..

٥ - وقول عائشة رضي الله عنها : ،، ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً ،، (٤) .

٦ - قوله عليه الصلاة والسلام : ،، إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ،، (٥) .

ثالثاً : ما ثبت من مشروعية الرخص :

وهذا أمر مقطوع به ومما علم من دين الأمة بالضرورة : كرخص القصر والفطر والجمع ، وتناول المحرمات في الاضطراب ، فإن هذا نط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة .

وكذلك ما جاء في النهي عن التعمق والتكلف ، وعن كل ما يسبب الانقطاع عن دوام الأعمال .

ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف لما كان ثم ترخص ولا تخفيف .

(١) الحديث أخرجه أحمد في مسنده والطبراني والبخاري وغيرهم .

(٢) الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة .

(٣) رواه الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الإمام الحافظ المتوفى سنة ٣٦٠ .

(٤) الحديث متفق عليه .

(٥) أخرجه الحاكم في مستدركه من حديث ابن عباس وصححه ج٢ ص ١٩٨ .

رابعاً : الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال .

وهو يدل دلالة قطعية على عدم قصد الشارع الحكيم إليه .

والأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تحصر ، لأن أحكام الشريعة كلها مبنية على التيسير ومصالح العباد ، وكيف لا تكون كذلك وهي الشريعة السمحة التي جعل الشارع الحكيم من أهم مقاصدها مصلحة العباد في دنياهم وأخراهم ودرء المفاسد والمشاق عنهم .

فلو أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه ، ولا يأخذه إلا بكماله ، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه لكان في ذلك مشقة عظيمة ، ولكن حرصاً من الشارع الحكيم على مصلحة عباده ، ودفعاً للمشقة عنهم سهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة والإعارة والقرض ، وبالاستعانة بالغير وكالة وإيداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة ، وبالاستيفاء من غير المدين حوالة ، وبالتوثيق على الدين برهن أو كفيل ولو بالنفس ، وبإسقاط بعض الدين صلحاً أو كله إبراءً ، ولحاجة افتداء اليمين جوز الشرع الصلح عن انكار .

ومن الأدلة على رعاية الشرع لمصالح العباد جواز تعاطي العقود الجائزة — لأن لزومها لو وجبت — شاق فيكون سبباً لعدم تعاطيها ، ووقف عزل الوكيل والقاضي على علمهما بالعزل دفعاً للحرص .

ومنها : مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط فيه في حال حياته . ومنها إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ ، والتيسير عليهم بالاكتفاء بالنفس دون تقطع واليقين .

ومنها : إباحة الشارع النظر إلى الأحنبيبة للطبيب والشاهد وعند الخطئة وللسيد .

ومنها : جواز النكاح من غير نظر لما في اشتراطه من المشقة التي لا يتحملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب، ولم يكن في النكاح خيار رؤية كالبيع .

ومنها : إباحة أربع نسوة تيسيراً على الرجل وعلى النساء لكثرتهم .

ومنها : مشروعية الطلاق لما في ابقاء الزوجية مع التنافر من المشقة ، وكذلك مشروعية الخلع والافتداء والرجعة في العدة قبل الثلاث .

ومنها : مشروعية الكفارة في الظهار واليمين بتيسيراً على المكلفين، وكذلك التخيير في كفارة اليمين لتكريرها .. الخ ما في هذه الشريعة السمحة من أحكام مبنية على اليسر^(١) . وما ذكرناه غيض من فيض هذه الشريعة الدال على السماحة واليسر ودفع الحرج .

والناظر في التخفيفات الواردة في الشرع يرى أنها لا تخرج عن أحد نوعين : الأول : نوع شرع من أصله للتيسير وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية.

الثاني : نوع شرع لما يوجد من الأعذار والعوارض وهو المسمى بالرخصة وهو المقصود من قاعدتنا هذه .

فقاعدة : ,, المشقة تجلب التيسير ,, إذا مجالها الرخص بأنواعها والعوارض سماوية كانت أم غير سماوية ، فهي قاعدة الضرورات والاضطرار بخلاف قاعدة ,, لا ضرر ولا ضرار ,, الآتية .

الرخصة ومعناها :

(١) ولزيادة الإيضاح ينظر أشباه السيوطي ص ٧٨ فما بعدها وأشباه ابن نجيم ص ٧٦ فما بعدها .

أ - في اللغة : هي السهولة واللين واليسر والتوسع ، قال ابن فارس: الرء والحاء والصاد أصل يدل على لين وخلافٍ شدة ، من ذلك اللحم الرَّخَص: هو الناعم . ومن ذلك الرَّخَص : خلاف الغلاء ، والرخصة في الأمر : خلاف التشديد (١) .

وقال في المصباح المنير : والرخصة : التسهيل في الأمر والتيسير فيه ، يقال : رَخَّصَ الشرع لنا في كذا ترخيصاً إذا سهله ويسره . وفلان يترخص في الأمر أي لم يستقص . وقضيب رَخِص : أي طري لَيِّن ورَخَّصَ البدن رخاصة إذا نَعِمَ ولان مُلِّمسه (٢) .

ب - في اصطلاح الفقهاء

، هي الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناءً على الأعذار مع قيام الدليل المحرم - توسعاً في الضيق،، (٣) .

وكان ذلك كذلك لأن من الأحكام ما ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة تصيبه في نفسه أو ماله أو ضرورة من ضرورياته بسبب مرض أو فقر أو ظرف خاص طارئ ، فالشريعة رحمة بالمكلف تخفف هذه الأحكام وتبدلها بما يقع تحت قدرة المكلف تيسيراً عليه ودفعاً للإحراج والتضييق والتشديد.

وعلى هذا الأساس جعل المرض والسفر رخصة في الواجبات الدينية كالصلاة والصوم ، فأسقطت الشريعة بعضها وخففت بعضاً آخر وأخرت ثالثاً : إذ أسقطت الشريعة عن المريض والمسافر صلاة الجمعة، وشُرِعَ قصر الصلاة الرباعية للمسافر ، وجواز الصلاة قاعداً أو مضجعا لمن لم يستطع القيام أو القعود ، وشرع إباحة الفطر

(١) معجم المقاييس مادة ،، رخص ،، .

(٢) المصباح المنير مادة : رخص .

(٣) شرح المجلة لعلي حيدر ج ١ ص ٣١ .

للمسافر والمريض وقضاء الصوم حين الإقامة والصحة .

كما شرع بيع السلم - مع أنه بيع معدوم ، وبيع المعدوم باطل - ولكن لحاجة الناس جُوزَ هذا العقد تيسيراً وتسهيلاً .

وكذلك الخطأ في الأفعال والتصرفات يبدل الأحكام العامة المقررة لها في حال العقد ، لأن المواخذة على الخطأ كالعمد فيه إخراج عظيم على المكلفين .
وقلة عدالة الشهود تسوغ قبول شهادة الأمثل فالأمثل (١) .

أنواع المشاق والمشقة الميسرة .

المشاق التي يتعرض لها المكلف تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : مشقة في الحدود العادية ، وهي المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالباً، ويستلزمها أداء الواجبات والقيام بالمساعي التي تقتضيها الحياة الصالحة ، كما لا يمكن انفكاك التكاليفات المشروعة عنها ، لأن كل واجب لا يخلو عن مشقة كمشقة العمل واكتساب المعيشة ، ومشقة البرد في الوضوء والغسل ، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، ومشقة السفر التي لا انفكاك للجهاد عنها ، ومشقة ألم الحدود ورجم الزناة . وقتل الجناة وقطاع البغاة في حال الصحة والقدرة ، فهذه المشقة لا أثر لها في إسقاط العبادات في كل الأوقات ، لأن لكل تكليف منها نوع مشقة تستلزمها طبيعته وتختلف بحسبه درجته ، وهذا لا ينافي التكليف ولا يوجب التخفيف - لأن التخفيف فيه حيثنذ إهمال وتفريط ، فأحوال الإنسان كلها كلفة في هذه الدار - ولقد جعل الله له القدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره لا أن يكون هو تحت قهر التصرفات ، فكذاك التكليف .
ولقد رأينا بالدليل أن الشارع الحكيم لم يقصد إلى التكليف بالمشاق والإعنات فيه (٢) .

(١) المدخل الفقهي فقرة ٥٩٨ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٨٢ ، والمواقفات للشاطبي ج ٢ ص ١١٩ بتصرف .

القسم الثاني : وهو ثلاث مراتب :

الأولى : مشقة عظيمة فادحة تتجاوز الحدود العادية والطاقة البشرية السوية، كما إذا كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه ، أو يؤدي إلى خلل في صاحبه في نفسه أو ماله ، كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد وموجبة للتخفيف والترخيص قطعاً ؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات .

ومن أمثلتها : الخوف من الاغتسال للجنبانة من شدة البرد بأن لا يجد مكاناً يؤويه ولا ثوباً يتدفأ به ، ولا ماء مسخنأ ولا حماماً ، فجاز له التيمم.

وكذا إذا لم يجد للحج إلا طريقاً من البحر وكان الغالب عدم السلامة + فلا يجب عليه الحج^(١) .

المرتبة الثانية : مشقة خفيفة كأدنى وجع في إصبع أو أدنى صداع في الرأس أو سوء مزاج خفيف ، فهذا وأمثاله لا أثر له ولا التفات إليه ، لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

المرتبة الثالثة : متوسطة بين هاتين ، فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف ، أو من المرتب الدنيا لم يوجب كحمى خفيفة أو وجع ضرس يسير - وذلك كمريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة مرض أو بطء البرء أو تأخيرهِ ، فيجوز له الفطر إذا غلب على ظنه ذلك . وهكذا في المرض المبيح للتيمم ، واعتبروا في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص، حتى قالوا : يعتبر في حق كل إنسان ما يصح معه بدنه.

عوامل المشقة الميسرة وأسباب التخفيف :

(١) المرجعين السابقين .

ومع أن أصل الشريعة - كما رأينا - مبناه على التيسير ودفع الجرح ، فقد شرعت إلى جانب ذلك رخص التسهيل تابعة للعوارض التي تصيب الإنسان سماوية كانت أو غير سماوية . فمن العوارض السماوية المسببة للتخفيف :

الصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والموت والحيض والنفاس .

فالصغر يرفع التكليف ويسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ بالجنون - لأن التكليف مناطه العقل - والجنون المطبق يسقط به كل العبادات والتكاليف .

والعتة أدنى درجة من الجنون أو هو نوع منه يمنع العهدة - ويصح من المعتوه ما لاعهدة فيه كالصبي المميز .

والنسيان يكون عفواً في حقوق الله تعالى ، وهو عذر في سقوط الاثم ، لا في حقوق العباد .

والنوم لما كان عجزاً عن استعمال القدرة وجب تأخير الخطاب ولم يمنع الوجوب ، والنوم مناف للاختيار .

ومثل النوم الإغماء ، إلا إذا امتد فيسقط به الأداء ، وذلك إذا زاد عن يوم وليلة .

أما الرق فهو عجز حكمي لا حقيقي ، يسقط عن العبد الجمعة والحج .

والمرض شرعت العبادات عليه بالقدرة الممكنة .

والحيض والنفاس - وهما لا يعدمان الأهلية - ولكن تسقط بهما الصلاة ويؤخر الصوم دفعاً للحرَج .

والموت يسقط كل التكاليف الدنيوية ويبقى للميت ما تقضي به الحاجة من تجهيز وديون ووصايا .

وأما العوارض المكتسبة : فمعناها :

الجهل بالشريعة في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلينا، فيعذر بالجهل بالأحكام ، ويلحق به جهل الشفيع بالبيع حيث يكون له عذراً ، وله حق الشفعة حين يعلم ، ويلحق به جهل الأمة إذا عتقت أن لها خيار العتق .

ومن العوارض المكتسبة : السفه - والمراد به هنا الاساءة بالتصرف في المال - فيحجر على السفه في ماله نظراً له .

والسفر من أسباب التخفيف .

والخطأ كذلك فهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى .

والإكراه عذر فإن له رخصاً معلومة .

أسباب التخفيف .

وقد حصر بعض الفقهاء أسباب التخفيف في سبعة أسباب رئيسية هي :

الأول - السفر ورخصه تتعلق بقصر الصلاة ، وتأخير الصوم ، والمسح أكثر من يوم وليلة في السفر الطويل ، وترك الجمعة ، والتنفل على الدابة به وبالسفر القصير .

الثاني - المرض : ورخصه كثيرة كالتييم عند اخوف من استعمال الماء بزيادة المرض أو تأخير الشفاء . وكالقعود في صلاة الفرض والاضطجاع والإيماء فيها . والتخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة . والفطر في رمضان للشيخ الفاني مع وجوب الفدية عليه ، وإباحة النظر للطبيب حتى العورة والسواتين .

الثالث - الإكراه : ومن رخصه جواز النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان .

الرابع - النسيان : ومن رخصه رفع الإثم بسببه ، وعدم الفطر لو أكل أو شرب ناسياً ، وعدم القضاء عند غير مالك رحمه الله .

الخامس ، الجهل : وهو أربعة أنواع :

١ - جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة . وجهل صاحب الهوى ، وجهل الباغي ، وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة المشهورة والإجماع .

٢ - الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة فهو يصلح عذراً ، كمن زنى بجارية ولده أو جارية زوجته على ظن أنها تحل له .

٣ - الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر . فهو عذر في حقه ، فلمو شرب الخمر جاهلاً حرمتها لم يعاقب .

٤ - جهل الشفيع بحقه في المشفوع ، وجهل الأمة بالإعتاق ، وجهل البكر بنكاح الولي ، ففي هذه الثلاثة يعتبر الجهل عذراً حتى يعلم .

السادس - العسر وعموم البلوى : كالصلاة مع النجاسة المغطى عنها ، ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه ، وطين السوق ، ومس المصحف للصبيان للتعلم .

وهذا السبب يعتبر من أعم الأسباب وأهمها للترخيص - بل إن أحكام الشرع كلها مبنية على التخفيف لذلك السبب .

❖ متى يعتبر العسر وعموم البلوى عذراً ؟ .

يعتبر العسر وعموم البلوى عذراً في موضع لا نص فيه ؛ لأنه لا اعتبار للبلوى في موضع النص ، كحرمه رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر ، وعدم العفو عن بول الآدمي يصيب الثوب أو البدن :

السابع - النقص : وبسببه لم يكلف الصبي ولا المجنون لنقص عقليهما وفوض أمر أموالهما إلى الولي ، وكذلك عدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال^(١) .

(١) أشباه السيوطي ص ٧٦ فما بعدها ، وابن نجيم ٧٣ فما بعدها ، وشرح المجلة للأتاسي

ح ١ ص ٤٨ فما بعدها و ٣٠٢ فما بعدها بتصرف .

أنواع رخص الشرع التي ورد فيها التخفيف .

قسم الفقهاء الرخص الشرعية إلى سبعة أنواع :

١ - رخصة إسقاط : كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء ، وعدم وجوب الحج عمن لم يجد له طريقاً إلا البحر ، وكان الغالب عدم السلامة ، وعدم وجوب الحج على المرأة إذا لم تجد محرماً .

٢ - رخصة تنقيص : أي إنقاص للعبادة لوجود العذر كالقصر في السفر، والقعود والاضطجاع والإيماء في الصلاة .

٣- رخصة إبدال : أي إبدال عبادة بعبادة، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله . وإبدال القيام في الصلاة بالقعود أو الاضطجاع للمرض، وإبدال الركوع والسجود بالإيماء عند عدم الاستطاعة - ولا ينافي ذلك كونها رخصة تنقيص أيضاً ؛ لأن القعود أنقص من القيام، والإيماء أنقص من الركوع والسجود . بل هو رخصة إسقاط أيضاً وإن كان إلى بدلء وإبدال الصيام بالأطعام عند عدم القدرة .

٤ - رخصة تقديم : كالجمع بعرفات بين الظهر والعصر ، وتقديم الزكاة على الحول، وزكاة الفطر على الفطر في رمضان .

٥ - رخصة تأخير : كالجمع بمزدلفة بين المغرب والعشاء ^(١) ، وتأخير صيام رمضان للمسافر والحائض والنفساء ، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق مشغل بإنقاذ غريق أو العناية بمريض يخشى عليه أو جريح تجري له عملية .

٦ - رخصة اضطرار : كشرب الخمر للغصة ، وأكل الميتة والخنزير عند التسعة وخشية الموت جوعاً .

٧ - رخصة تغيير : كتغيير نظم الصلاة للخوف ^(٢) .

(١) هذا عند الحنفية فقط وأما عند غيرهم فيحوز الجمع تقديماً وتأخيراً بعرفات ومزدلفة وغيرها .

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٢ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٣ بتصرف .

القواعد الكلية الفرعية المندرجة تحت

قاعدة - المشقة تجلب التيسير .

القاعدة الأولى : ،، إذا ضاق الأمر اتسع ،،.

من قول الإمام الشافعي رضي الله عنه .

القاعدة الثانية :

،، إذا اتسع الأمر ضاق ،، (١) .

هاتان القاعدتان متقابلتان ومعناهما : ،، أنه إذا ظهرت مشقة في أمر

فيرخص فيه ويوسع فإذا زالت المشقة عاد الأمر إلى ما كان ،،.

أي أنه إذا حصلت ضرورة عارضة للشخص أو الجماعة أو طراً ظرف استثنائي أصبح معه الحكم الأصلي للحالات العادية مخرجاً للمكلفين ومرهقاً لهم حتى يجعلهم في ضيق من التطبيق ، فإنه يخفف عنهم ويوسع عليهم حتى يسهل ما دامت تلك الضرورة قائمة ، فإذا انفرجت الضرورة وزالت عاد الحكم إلى أصله ، وهذا معنى ،، إذا اتسع ضاق ،، (٢) .

وفي الحقيقة هذا شأن الرخص كلها إذا اضطر الإنسان ترخص ، وإذا زالت الأسباب الموجبة للترخيص عاد الأمر إلى العزيمة التي كان عليها .

أدلة هاتين القاعدتين :

لهاتين القاعدتين أدلة كثيرة من الكتاب والسنة نذكر منها :

أولاً من الكتاب : قوله سبحانه وتعالى : ﴿وَإِذَا ضَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا

(١) أشباه السيوطي ص ٨٣ - أشباه ابن نجيم ص ٨٤ ، والجله مادة ١٨ القاعدة الأولى فقط..

المدخل فقرة ٥٩٩ .

(٢) المدخل فقرة ٥٩٩ .

مِنَ الصَّلَاةِ إِنَّ خِفْتُمْ أَنْ يَقِينَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴿١٠١﴾
 وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا
 أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا
 فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ
 أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ
 أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ
 لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا ﴿١٠٢﴾ فَإِذَا أَقَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَمًا وَفُجُودًا وَعَلَى
 جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا
 مَوْفُوتًا ﴿١٠٣﴾ (١) .

ففي الآيتين الأوليين دليل القاعدة الأولى، حيث إن الله سبحانه خفف
 على المؤمنين في حال الخوف فأباح لهم قصر الصلاة وتغيير كيفية أدائها وشرع لهم
 صلاة الخوف. وفي الآية الثالثة دليل القاعدة الثانية، حيث أمرهم سبحانه عند الاضطرار
 وزوال حالة الخوف بإتمام الصلاة وأدائها على کیفیتها الأصلية.

ثانياً : من السنة : ومنها :

ما أخرجه أبو داود عن عمرة بنت عبد الرحمن (٢) قالت : سمعت عائشة تقول
 دَفَّ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ حَضْرَةَ الْأَضْحَى فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « ادْخَرُوا الثَّلْثَ وَتَصَدَّقُوا بِمَا
 بَقِيَ »، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ لَقَدْ

(١) الآيات ١٠١ - ١٠٣ من سورة النساء .

(٢) عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة النجارية روت عن عائشة وأم سلمة وكانت

عامة . وكانت هي وأخواتها في حجر عائشة . الطبقات ح ٨ ص ٣٥٣ .

كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويحملون منها الودك^(١) ويتخذون منها الأسقية .
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ، وما ذاك ، ؟ أو كما قال .

قالوا : يا رسول الله نهيت عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث . فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : ، إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دُفّت عليكم ،
فكلوا وتصدقوا وادخروا ، ،^(٢) .

وفي رواية عن نبيشة^(٣) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ، ، إنما كنا
نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم ، فقد جاء الله بالسّعة
فكلوا وادخروا واتجروا ، ،^(٤) .

فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق
ثلاث أو فوق الثلث لما ضاق الأمر على المسلمين للحاجة حينما دُفّت الدافّة. فلما
اتسع الأمر وزالت الحاجة رجع الأمر إلى أصله ، فأباح لهم الادخار والانتفاع كما
كانوا قبل ذلك .

فإذا لا تقتصر دلالة هاتين الآيتين على التمتع عند الطواريء ، بل تدلان
أيضاً على جواز نوع من التضييق على الناس لصالح أناس آخرين عند الحاجة الماسة إلى
ذلك ، إذا زالت تلك الحاجة رجع الأمر إلى ما كان عليه قبل نزول تلك الحاجة ، وما
سبق من السنة دليل على ذلك .

(١) الودك : السمن ، ويحملون : يذيون .

(٢) الحديث رواه أبو داود في باب حبس لحوم الأضاحي ، الحديث رقم ٢٨١٢ ج ٢ ص ٩٩ .

(٣) نبيشة الهذلي ويقال نبيشة الخير : ذكره في الطبقات ج ٧ ص ٣٤ في من نزل البصرة من
الصحابة .

(٤) أبو داود ص ١٠٠ ج ٣ .

ومن فروع هاتين القاعدتين وأمثلهما :

- المدين إذا كان معسراً ولا كفيل له بالمال يترك إلى وقت الميسرة ، وإذا لم يقدر على إيفاء الدين جملة يساعد على تأديته مقسطاً .
- إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً يجوز ذلك كما قال الشافعي^(١) .
- ومنها شهادة النساء والصبيان في الحمامات والمواضع التي لا يحضرها الرجال دفعاً لخرج ضياع الحقوق ، والأصل في ذلك متفق عليه ولكن اختلفوا في الفروع .
- ومنها شهادة القابلة على الولادة ضرورة حفظ الولد ونسبه .
- ومنها إباحة أكل الميتة للمضطر ، أو أكل مال الغير - على أن يضمه - حفظاً للحياة .
- ومنها الأعذار الموجبة لفسخ الإجارة دفعاً للضرر .
- ومنها جواز الإجارة على الطاعات كتعليم القرآن والأذان والإمامة حفظاً للشعائر من الضياع^(٢) .



(١) أشباه السيوطي ص ٨٣ .

(٢) المجلة مادة ١٨ مع شرحها للأتاسي ج ١ ص ٥١ - ٥٢ تصدق .

القاعدة الكلية الفرعية الثالثة

قاعدة : ,, الضرورات تبیح المحظورات ,, (۱) .

هذه القاعدة أدرجها السيوطي (۲) وابن نجيم (۳) تحت قاعدة ,, الضرر يزال ,, ولكن لما كانت قاعدة ,, الضرورات تبیح المحظورات ,, نصاً في الترخيص للاضطراب - وكما رأينا أن قاعدة - المشقة تجلب التيسير - تتعلق أيضاً بالرخص والتخفيفات الشرعية رأيت أن قاعدة ,, الضرورات ,, أولى بها أن تكون مندرجة تحت قاعدة المشقة ، ومتفرعة عليها ، وسنرى أن قاعدة ,, الضرر يزال ,, أو قاعدة ,, لا ضرر ولا ضرار ، بحالها الأوسع هو ما يتعلق بالعدوان على الأموال أو الأنفس والأطراف أو الحقوق . ومن هنا نرى أن هاتين القاعدتين غير متحدتين - خلافاً لما يراه بعضهم بل فيهما نوع تداخل يجامع أن كلا منهما فيها دفع ضرر مع الاعتراف باختلاف أسباب الأضرار وعواملها ونتائجها في كل منهما . هذه القاعدة فقهية أصولية .

أصل هذه القاعدة ودليها :

- ١ - قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ ﴾ (٤) .
- ٢ - وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٥) .

(١) أشباه السيوطي ص ٨٣ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٥ ، والمجلة مادة ٢١ وإيضاح المسالك ص

(٢)، (٣) المرجعين السابقين .

(٤) الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(٥) الآية ١٧٣ من سورة البقرة .

٣ - وقوله تعالى : ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١١٤) .

٤ - وقوله تعالى : ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١١٤) .

٥ - وقوله تعالى : ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١١٥) .

* معنى القاعدة :

أ - في اللغة : الضرورات جمع ضرورة مأخوذة من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة (١) .
والضروري هنا ما لا يحصل وجود الشيء إلا به كالغذاء الضروري بالنسبة للإنسان (٢) .

والمحظورات جمع محظورة والمراد بها هنا الحرام المنهي عن فعله .

ب - ومعنى القاعدة على ذلك اصطلاحاً :

،، إن الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة - وهي الضرورة ،،

من الأحكام التي تتعلق بفعل المكلف حكم يتعلق به أولاً وبالذات مقاصد أخروية، وهي إما عزيمة أو رخصة ، وهذه القاعدة تتعلق بالرخص الشرعية .

* أنواع الرخص التي تتخرج على قاعدة الضرورة :

(١) الآية ٣ من سورة المائدة .

(٢) الآية ١٤٥ من سورة الأنعام .

(٣) الآية ١١٥ من سورة النحل .

(٤) مجلة الأحكام شرح الأناسي ج ١ ص ٥٥ .

(٥) مفردات الراغب ص ٢٩٤ .

النوع الأول : يفيد إباحة المرحص به - أي تغيير حكم الفعل ووصفه - ما دامت حالة الضرورة قائمة ، وذلك كأكل الميتة للمضطر بقدر دفع الهلاك عند المجاعة ، وأكل الخنزير ، وإساعة اللقمة عن الفصاة بالخمير ، أو عند العطش ، أو عند الإكراه التام لا الناقص .

هذه الأشياء تباح عند الاضطرار لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا أَضْطَرَّرْتُمُوهُ إِلَيْهِ ۚ ﴾ أي دعمتكم شدة الحاجة لأكلها ، والاستثناء من التحريم بإباحة .

وكما رأينا فإن الاضطرار كما يتحقق بالمجاعة يتحقق أيضاً بالإكراه التام ، فيباح التناول - وقد يصبح واجباً - ويحرم الامتناع حتى لو امتنع حتى مات أو قتل كان أثماً ؛ لأنه بالامتناع صار ملقياً بنفسه إلى التهلكة وقد نهى عن ذلك .
وأما إن كان الإكراه ناقصاً كحبس أو ضرب لا يخاف منه التلف ، فلا يحل له أن يفعل .

النوع الثاني : نوع من الرخص لا تسقط حرمة بحال - أي أن الفعل يبقى حراماً لكن رخص في الاقدام عليه لحالة الضرورة كإتلاف مال المسلم أو القذف في عرضه أو اجراء كلمة الكفر على لسانه مع اطمئنان القلب بالإيمان - إذا كان الإكراه تاماً - فهذه الأفعال في نفسها محرمة مع ثبوت الرخصة ، فأثر الرخصة في تغيير حكم الفعل وهو المواخذة فقط - لا في تغييره وصفه - أي حرمة . والامتناع عن الفعل - في هذا النوع - أفضل حتى لو امتنع فقتل كان مأجوراً .

النوع الثالث : أفعال لا تباح بحال ولا يرخص فيها أصلاً لا بالإكراه التام ولا غيره كقتل المسلم أو قطع عضو منه أو الزنا أو ضرب الوالدين أو أحدهما ، فهذه الأفعال لا يباح الاقدام عليها ولا ترتفع المواخذة ولا الاثم لو فعل مع الإكراه ، لأنه قد تعارض هنا مفسدتان روعى أشدهما بارتكاب أخفهما : فقتل المسلم أشد من

تهديده بالقتل ، ولو قُتِلَ في هذه الحالة كان مأجوراً ولو قُتِلَ كان ظالماً .

لكن لو قُتِلَ في هذه الحال هل يقتص منه أو من المكروه أو من كليهما ؟ خلاف بين الفقهاء ، ولو زنا تحت الاكراه التام فإنه يسقط عنه الحد للشبهة لكن لا يرفع الإثم .
وعلى هذا :

فالضرورة في النوع الأول ترفع حكم الفعل وصفته فالفاعل لا يؤاخذ ولا يَأْثَمُ؛ لأن الفعل أصبح مباحاً بل واجباً كما رأينا ، ولكن لو اضطر لأكل مال الغير فعليه ضمانه؛ لأن الاضطرار لا يطل حق الغير كما سبق وكما سيأتي .

والنوع الثاني : ترفع الضرورة فيه المؤاخذه فقط فالفاعل لا يَأْثَمُ لكن لا ترفع الضرورة صفة الفعل ولا الضمان ، إذ يبقى الفعل حراماً .

والنوع الثالث : لا ترفع الضرورة فيه المؤاخذه ولا الصفة ولا الضمان ولكن يدرأ الحد بالشبهة .

وبناء على ذلك فهذه القاعدة لا تتناول النوع الأخير لأنه لا يباح بحال من الأحوال فهو مستثنى من هذه القاعدة ، ولكن يذكر هنا لبيان خروجه حتى لا يلتبس بالنوعين الأولين ، ولأن بعض فروعه ومسائله وقع فيها الخلاف بين الفقهاء .

فالقاعدة إنما تتناول النوع الأول مع ثبوت إباحته، والنوع الثاني مع بقاء حرمة، والترخيص إنما هو في رفع الإثم كنظر الطبيب إلى ما لا يجوز انكشافه شرعاً من مريض أو جريح ، فإنه ترخيص في رفع الإثم لا الحرمة، وكالاضطرار لأكل مال الغير عند المحمصة ، فإنه لا يسقط حرمة مال الغير بل يسقط الإثم ، ويجب عليه ضمانه أو الاستحلال من صاحبه (١) .

(١) شرح الأناسي للمحلة ج ١ ص ٥٥ فما بعدها ، وشرح سنن أبي زائدة المسمى ، ، توفيق

الإله ، ، لوحة ١١٨ بتصرف .

مما بنى على هذه القاعدة :

- أخذ رب الدين من مال المدين الممتنع من أداء الدين بغير إذنه إذا ظفر بجنس حقه .
- وجاز دفع الصائل^(١) ولو أدى ذلك الدفع إلى قتله إن لم يمكن الدفع بدونه وللمسألة صور ينبني عليها أحكام متعددة .

استدراك على القاعدة :

- زاد الشافعية على هذه القاعدة قيداً وهو - عدم نقصان الضرورة عن المخطور ، إذ قالوا : ،،الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها،،^(٢) .
- وقالوا : ليخرج عن هذه القاعدة لو كان الميت نبياً فإنه لا يحق أكله للمضطر؛ لأن حرمة النبي في نظر الشرع أعظم من مهجة المضطر .
- وهذا الشرط ملتزم أيضاً عند غير الشافعية وإن لم يشترطوه ، فإنه لو أكره إنسان على قتل غيره بقتل فلا يرخص له ، وكذلك لو دفن الميت بغير تكفين لا ينش عليه ، لأن مفسدة هتك حرمة أشد من مفسدة عدم تكفينه ، لأن التستر بالتراب قام مقامه^(٣) .

وهذا في الحقيقة يندرج تحت القاعدة القائلة : ،،باختيار أهون الضررين،،.



(١) الصائل : المعتدي من صال يصول . إذا سطا واعتدى وقاتل .

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٤ .

(٣) شرح سنن أبي داود للأشباه لرحمة ١١٨ - ١١٩ .

القاعدة الكلية الفرعية الرابعة :

قاعدة : ،، ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ،، (١) .

أو : ،، الضرورات تقدر بقدرها ،، (٢) .

هذه القاعدة تعتبر قيداً لسابقتها أي أن كل فعل أو ترك جُوز للضرورة فلا

يتجاوز عنها .

ويترتب على هذه القاعدة مسائل كثيرة : -

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق - أي بمقدار ما يدفع عن نفسه خطر الهلاك جوعاً .

- الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة للمعالجة .

- اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة ، وإنما يباح التعريض لاندفاع الضرورة به .

- إذا أحدث رجل في بناءه شبكاً - أي نافذة - تطل على مقر نساء جاره لا يؤمر بهدم الحائط و سد شبكاه كلياً ، بل يقدر ما يرفع الضرر عن جاره بصورة تمنع النظر .

- وإذا ظهر للحاكم مماثلة مدين في أداء دينه - مع اقتداره - وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه ، حجر الحاكم عليه ماله ، وأمره ببيعه لإيفاء الدين ، وإذا امتنع باع عليه الحاكم بدءاً بما هو أهمون في حق المدين بتقديم النقود أولاً ، فإن لم تف بسداد الدين باع العروض ، فإن لم تف باع العقار ؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها .

- ومنها المرضعة إذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها - وليس لأب الصغير ما يستأخر به

(١) أشباه السبوطي ص ٨٤ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٦ .

(٢) المجلة مادة ٢٢ وشرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٥٦ ، الحادمي د - ٣٣١ ، المدخل الفقهي

فقرة ٦٠١ .

مرضة ولم يمكن استغناء الطفل بغير ثدي أمه - وخيف هلاك الولد ، قالوا : يساح أن تعالج المرضعة في استئزال الدم مادام الحمل نقطة أو علقه أو مضغة لم يخلق له عضو ، وقدرت تلك المدة بمائة وعشرين يوماً ، وإنما أبيض هنا إفساد الحمل لأنه ليس بآدمي ، فيباح لصيانة الآدمي ، ولا يجوز بعد مضي مائة وعشرين يوماً ؛ لأنه يكون قتل نفس محترمة لصيانة نفس أخرى وهذا لا يجوز .

- ومنها أن الكفار - في حال الحرب - إذا تترسوا بالمسلمين ، أو أقاموا لهم معسكرات بين المسلمين فلا بأس بالرمي لضرورة إقامة فرض الجهاد ، لكن يقصد بالرمي الكفار دون المسلمين .

لكن هل يجب الدية والكفارة فيما لو أصيب مسلمون ؟ عند الجمهور إنها لا تجب ، وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي من علماء الحنفية القدماء : إنه تجب الدية والكفارة ؛ لأن دم المسلم معصوم ، فكان ينبغي أن يمنع من الرمي إلا أنه لم يمنع لضرورة فرض الجهاد ، وتقدر الضرورة بقدرها في رفع المواخذة لا في نفي الضمان . - وإذا اضطر محارب في دار الحرب إلى الطعام أخذ من الغنيمة قبل القسمة على سبيل الحاجة ، وبعد الخروج من دار الحرب لا يجوز له ذلك ، ويجب عليه رد ما فضل إلى الغنيمة ، لأن الانتفاع يكون بقدر الضرورة .

- كذلك الجبيرة يجب أن لا تستر من العضو الصحيح - في مواضع الغسل - إلا بقدر ما لا بد منه في استمسك الجبيرة ، فلورزاد لم يضح المسح عليها ولا الاكتفاء بغسل ظاهرها (١) .

(١) أشباه السيوطي ، وأشياء ابن نجيم ، وشرح المجلة للأخاسي ، والملي حيدر والمدخل الفقهي بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الخامسة :

قاعدة : ،، ما جاز لعذر بطل بزواله ،، (١) .

ومعناها قريب من القاعدة السابقة . أي أن ما قام على الضرورة يزول بزوال هذه الضرورة ، لأن جوازه لما كان لعذر فهو خَلَفَ عن الأصل المتعذر ، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل ، فلو جاز العمل بالخَلَفَ أيضاً لزم الجمع بين البطل والمبدل منه - فلا يجوز ، كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز ، فمعنى البطلان هنا شامل لسقوط اعتباره من حيث إنه يصير في حكم العدم ، ولوجوب الانسلاخ منه وتركه .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- المتيمم إذا وجد الماء وقدر على استعماله بطل تيممه ، فإن كان العجز عن الماء لفقده بطل التيمم بالقدرة على الماء ، وإن كان لمرض بطل بشفائه وبرئته ، وإن كان لبرد بطل بزواله .

- فمن لبس الحرير بسبب جرب أو حكة يجب عليه خلعه إذا زالت الحكة والجرب .

- والموميء في الصلاة إذا قدر على القيام لزمه ، والأُمِّي إذا قدر على القراءة ، والعمري إذا وجد ثوباً يستر عورته ، لأن القيام والقراءة والستر فرض على القادر عليها والسقوط كان للعجز وقد زال .

- ومنها المعتدة عن وفاة زوجها يجب عليها المكث في بيتها المعتدة فيه إلى تمام عدتها . لكن إذا لم تجد نفقة واضطرت للخروج لكسب عيشها جاز خروجها . فمتى حصل لها مال فاستغنت عن الخروج أو وجد من ينفق عليها فقد رال العذر فليس لها الخروج ، ويتخرج على هذه القاعدة كثير من أحكام عوارض الأهلية .

(١) أشباه السيوطي ص ٨٥ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٦ ، والمجلة مادة ٢٣ وشروحها المسألة

سنبل زاده لوحة ١٣٠ .

القاعدة الكلية الفرعية السادسة

قاعدة : ,, الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة،،^(١)

المراد بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة ، لأن مراتب ما يحصر الشرع على

توفيره للإنسان ثلاث :

الأولى : الضرورة : وهي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع عنه هلك أو قارب.

وهذا يبيح تناول الحرام ، كما فصل في قاعدة سابقة .

الثانية : الحاجة : وهي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون

في جهد ومشقة ، فهذا لا يبيح الحرام ، ولكنه يسوغ الخروج على بعض القواعد

العامة ويبيح الفطر في الصوم .

الثالثة : الكمالية أو التحسينية : وهي ما يقصد من فعله نوع من التزلف وزيادة في

لين العيش .

وما عدا ذلك فهو زينة وفضول دون الخروج عن الحد المشروع .

فإذا كانت هناك حاجة عامة لمجموع من الناس أو خاصة بشخص ما نُزلت

هذه الحاجة منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها ، لكن الحاجة مبنية على

التوسع والتسهيل فيما يسع العبد تركه بخلاف الضرورة لأن مبنى الضرورة على لزوم

فعل ما لا بد منه للتخلص من عهدة تلزم العبد ولا يسعه الترك .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- مشروعية الإجارة والجمالة والحوالة والسلم جوزت على خلاف القياس لعموم

الحاجة إلى ذلك ، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة ؛ لأن الإجارة والسلم بيع

(١) أشباه السيوطي ص ٨٨ ، ابن نجيم ص ٩١ ، حاشية سنبلي زاده لروحة ١٢٧ ، شرح

المجلة للأتاسي ج ١ ص ٧٥ ، المجلة مادة ٣٢ ، المدخل الفقهي فقرة ٦٠٣ .

معدوم - وبيع المعدوم باطل - ولكنه جُوزَ هنا لحاجة الناس ، والجعالة فيها جهالة .
 وفي الحوالة بيع دين بدين وهو ممنوع ، ولكنه جُوزَ هنا لعموم الحاجة .
 - ومنها جواز الاستصناع - وهو عقد مقابلة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً - مثل
 أن يقول لصانع - كخياط مثلاً - اصنع لي ثوباً ، أو خِط لي ثوباً من هذا القماش
 بهذه الصفة وبهذا الثمن ، فيصح ، أو يقول لمقاول ابن لي بيتاً على هذا المخطط .
 - ومنها ضمان الدَرَكَ^(١) - وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع - جُوزَ
 على خلاف القياس للجهالة من المكفول به للحاجة إليه .



(١) أي تحمل التبعة والغرامة .

القاعدة الكلية الفرعية السابعة

قاعدة : ، الاضطرار لا يبطل حق الغير ، (١) .

هذه القاعدة تعتبر قيداً لقاعدة : ، الضرورات تبيح المحظورات ، .

لأن الاضطرار وإن كان في بعض المواضع يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة ، وفي بعضها يقتضي الترخيص في فعله مع بقاء حرمة ككلمة الكفر . إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الآخرين ، وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز .

فبناءً عليه لو اضطر لأكل طعام غيره ، فبعد زوال الاضطرار عليه قيمة ما أكل إن كان قيمياً ، ومثله إن كان مثلياً .

والاضطرار كما يكون سماوياً كالجماعة ، يكون أيضاً بالإكراه الملجئ كالقتل أو القطع أو الإتلاف ، أو بالإكراه غير الملجئ كالضرب والحبس ، ففي الملجئ الضمان على الأمر لا على الفاعل وفي غير الملجئ عملى الفاعل .

والراجع عند الخنابلة في الإكراه على القتل اشتراك المكره والمكره في القود والضمنان . قالوا : لأن الإكراه ليس بعذر في القتل (٢) .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- لو صال عليه حيوان محترم كجمل أو ثور فقتله ، فعند الخنفية يضمن قيمته لصاحبه ؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، إلا إذا عرف هذا الحيوان بالأذية

(١) الخادمي ص ٣٣١ ، المجلة مادة ٣٣ ، شرح الأتاسي ج ١ ص ٧٦ ، المدخل الفقهي

فقرة ٦٠٢ ، قواعد ابن رجب بالمعنى قاعدة ٢٦ .

(٢) قواعد ابن رجب القاعدة ١٢٧ ص ٢٨٧ .

وطلب من صاحبه حفظه عن الناس فلم يفعل ، فلا ضمان على قاتله^(١) .
 وأما عند الشافعية والحنابلة فإنه لا ضمان عليه مطلقاً ؛ لأنه دفع الهلاك عن نفسه^(٢) .

- وإذا استأجر شخص قارباً أو حصاناً ساعة من الزمن وبعد أن وصل إلى عرض البحر بالقارب أو مسافة بعيدة بالحصان وانقضت مدة الإجارة فبمقتضى العقد يجب على الراكب أن يارح القارب أو ينزل عن الحصان ويسلمه إلى صاحبه - إلا إذا رضي المؤجر أن يؤجره ثانية - لكن بما أنه يوجد هنا اضطرار فصاحب السفينة أو الحصان مجبر على أن ييقي المستأجر في القارب حتى يخرج به إلى البر ، أو على ظهر الحصان حتى يرده إلى منزله ، ولكن هذا الاجبار لا يمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع أجرة المثل عن المدة الزائدة^(٣) .
 - ولو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه .



(١) شرح الأناسي ج ١ ص ٧٦ فما بعدها ، وشرح القواعد لسليمان الفرق أعاجي ص -

١٦ ، وقواعد ابن رجب ٢٦ ، ٢٧ .

(٢) المنشور ج ٢ ص ٣٢٩ ، وقواعد ابن رجب قاعدة ٢٦ .

(٣) شرح المجلة لعلي حيدر ج ١ ص ٣٩ .

القاعدة الكلية الفرعية الثامنة

قاعدة : ،، إذا تعذر الأصل يطار إلى البدل ،، (١) .

ولأن المصير إلى البدل إنما يجوز عند عدم الأصل .

لما كان إتيان البدل عند تعذر الأصل رخصة كانت هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة ،، المشقة تجلب التيسير ،، . ومتفرعة عليها .

أدلة هذه القاعدة :

لهذه القاعدة أدلة كثيرة من كتاب الله :

١ - منها قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ . وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ۖ ﴾ (٢)

٢ - وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَمِنْتُمْ مِنْ تَمَنَعٍ بِالْعِمْرِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۚ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ۚ ﴾ (٣) .

٣ - قوله تعالى : ﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجًا لَا أَوْرُكَبْنَا فَاذْأَمْنْتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمْ مَا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴾ (٤)

(١) المنثور في القواعد ج ١ ص ٢١٩ فمنا بعلمها ، قواعد الخادمي ص ٣١٠ ، وشرحها

للقرق أغاجي ص ١١ ، مجلة الأحكام مادة ٥٣ ، وشرحها للأناسي ج ١ ص ١٢٧ ،

وشرحها لعلي حيدر ج ١ ص ٤٩ ، والمدخل الفقهي فقرة ٦٤١ ، وقواعد ابن رجب

القاعدة ١٦

(٢) الآية ١٨٤ من سورة البقرة .

(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة .

(٤) الآيتان ٢٣٨ ، ٢٣٩ من سورة البقرة .

٤ - وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَنْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (١).

٥ - وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ (٢).

٦ - وقوله تعالى : ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾ (٣).

ففي كل هذه الآيات كان الأصل عزيمة ولما شق أدائه وتعسر خفف الله سبحانه عن عباده بالانتقال إلى البدل وهو الرخصة ، لأن المشقة تجلب التيسير .

✽ معنى القاعدة :

المراد بالأصل هنا ما يجب أدائه - أي العزيمة - ولكن إذا تعذر أو تعسر وشق على المكلف ولم يمكنه إيفاء الأصل بالقوات أو التفويت ينتقل الحكم إلى البدل - أي الرخصة .

ومعنى الأداء : تسليم عين الواجب ، ويكون في حقوق الله تعالى كالصلاة على وقتها وصوم رمضان ، ويكون في حقوق العباد كرد المغصوب دون نقصان ، وتسليم عين المبيع إلى المشتري .

✽ أنواع الأداء :

الأداء ثلاثة أنواع :

(١) الآية ٢٥ من سورة النساء .

(٢) الآية ٤٣ من سورة النساء .

(٣) الآية ١٠١ من سورة النساء .

أ - أداء كامل : كالصلاة على وقتها في جماعة . ورد المغصوب دون نقصان .

ب - أداء ناقص : كالصلاة منفرداً . أو رد المغصوب وقد شغل بجناية أو دين .

ج - أداء يشبه القضاء : كما لو جعل عبد غيره مهراً . ثم اشتراه وسلمه لها ، فإنه أداء من حيث إنها تخرج على قبوله ، وهو شبيه بالقضاء لأنه قبل التسليم ملكه ينفذ فيه اعتاقه دون اعتاقها ، ولو كان ذا رحم محرم منها لا يعتق عليها ، ولأنه في معنى المثل؛ إذ أن تبدل الملك يوجب تبديلاً في العين .

ويقابل الأداء - وهو الاتيان بالأصل - القضاء وهو الاتيان بالخلف أو البذل .

والقضاء قسمان :

أ - قضاء كامل : كمن اغتصب حنطة واستهلكها ، فعليه مثلها أو قيمتها .

ب - قضاء قاصر : كمن يؤدي قيمة مغصوب قيمى بدلاً عنه لأنها مثل غير معقول .
أنواع البذل :

الأبدال التي يصار إليه عند العجز ثلاثة أنواع :

أ - الأول : نوع بدل ينتقل إليه عند العجز مع إمكان القدرة على الأصل مستقبلاً
ولكن بوقت يفوت بفواته : وأمثله :

- من دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء ينتقل إلى التيمم ، وإن كان يرجو القدرة على الماء بعد خروج الوقت .

- المتمتع إذا عجز عن الهدي ينتقل إلى الصوم ، ولو كان له مال غائب لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته .

- ومثله المحصر إذا وجد الثمن ولم يجد الهدي يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة .

- ومثله المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

ب - الثاني : نوع بدل لا يتعلق بوقت يفوت بفواته ولا يضر تأخيرها ، مثل كفارة

القتل ، واليمين ، والجماع في الصوم ، فلا يجوز الانتقال عنها إلى البديل إذا كان يرجو القدرة عليه . بل يصبر حتى يجد الرقبة - لأن الكفارة على التراخي - وبتقدير أن يموت يؤدي من تركته بخلاف العاجز عن المال .

جـ - الثالث : ما يحتمل الوجهين مثل كفارة الظهار ، يمكن أن يقال : يلزمه التأخير لأنها ليست مضيق الوقت ، أو له الانتقال إلى البديل لأنه يتضرر بالتأخير . ولو كان واحداً طول الحره ولا يجد في القرية حره ، فهل له الزواج بالأمة ؟.

في المسألة خلاف ، إلا إذا خشي العنت - أي الزنا - فله نكاح الأمة (١) .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- إذا مات الزوج حين يهل الشهر فابتداء العدة بالأهله : لأنها أصل في الشهور العربية لقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجُّ ﴾ (٢) .
وإن مات في خلال الشهر فالعدة بالأيام واعتبار الشهر ثلاثون يوماً . وكذا الإجارة وأجل البيع .

وقيل : الشهر الأول يتم بالأيام والباقي بالأهله . لأن الضرورة تقدر بقدرها .
- يذبح الصيد (٣) إذا استأنس . ويكفي جرح نَعَمَ (٤) : توحش أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه ؛ لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (٥) .

- لما كان الأصل في اثبات الأحكام هو البينة الشرعية ، فإذا تعذرت البينة ينتقل إلى بدلها ، فالعمل بالاستصحاب إنما يصار إليه عند عدم وجود الأصل وهو البينة فهو

(١) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ١٢٧ بتصرف .

(٢) الآية ١٨٩ من سورة البقرة .

(٣) الصيد يراد به الحيوان البري .

(٤) النَعَم : الإبل والبقرة والغنم .

(٥) شرح قواعد الخادمي للقرق أغاجي وحاشيته ص ١١ بتصرف .

بدل عنها .

والرجوع إلى تعامل القائمين السابقين على الوقف بدل من البيئة الشرعية ، أو التسجيل لشروط الوقف في ديوان القضاة إذا اختلف أهل الوقف في شرط الواقف . وكذلك تحكيم مهر المثل إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر ولا بيئة لأحدهما .

وكذلك اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن أو جنسه . وفي كل موضع يكون القول فيه لأحد المتخاصمين مع يمينه يكون بدلاً عن الأصل وهو البيئات الشرعية^(١) .



(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٢٩ بتصرف .

القاعدة الرابعة من القواعد الكلية الكبرى

قاعدة : ، لا ضرر ولا ضرار ،، (١) أو ، لا ضرر يزال ،، (٢) .

عبر أكثر من كتب في القواعد عن هذه القاعدة بقولهم : ، لا ضرر يزال ،، وجعلوا ما عبرنا به - وهو الحديث - دليلاً على القاعدة وأصلاً لها .
ولكن التعبير بصيغة الحديث عن القاعدة أشمل وأعم - حيث يشمل الضرر ابتداءً ومقابلة - وأيضاً يعطى ذلك القاعدة قوة ؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لبناء الأحكام عليه باعتبار أنها نص حديث نبوي كريم . بخلاف قولنا - الضرر يزال - فليس لهذا القول قوة شرعية كنص الخير .

✽ أصل هذه القاعدة وهو دليلها :

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم في رتبة الحسن أخرج ماله في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً .

وأخرجه الحاكم في المستدرک، والبيهقي، والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري . كما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم (٣) .

معنى الحديث :

الضرر : إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً .

(١) المادة ١٩ من المجلة ، وشرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص ٥٢ ، والمدخل الفقهي فقرة ٥٨٦ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٣ ، وابن نجيم ص ٨٥ ، الخادمي ص ٣٣٢ ، اختلة مادة ٢٠ ، المدخل فقرة ٥٨٨ .

(٣) السيوطي وابن نجيم في الصفحات السابقة .

والضرار : مقابلة الضرر بالضرر^(١) ، أو إلحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة .
وفسره بعضهم : بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء^(٢) .

والحديث نص في تحريم الضرر ؛ لأن النفي بلا الاستغرافية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع ؛ لأنه نوع من الظلم ، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات^(٣) ، أي أن الضرر والإضرار المحرّمين إذا كانا بغير حق ، وأما إيقاع الضرر بحق فهو مطلوب شرعاً ، لأنه ادخال الضرر على من يستحقه ، كمن تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جرمته ، أو كونه ظلم غيره فيطلب المظلوم مقابله بالعدل .

والحاق الضرر بغير حق على نوعين :

أ - أحدهما : أن لا يكون له في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير - أي ليس ممة نفع يعود عليه - فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه . وقد ورد في القرآن الكريم النهي عن مثل ذلك في مواضع :

- منها النهي عن المضارة في الوصية في قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ عَيْرٍ مُضَاكَرًا ﴾^(٤) .

ولذلك كان الأضرار بالوصية من الكبائر .

- ومنها الرجعة في النكاح في قوله : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِنَعُدَّوْا ﴾^(٥) .

(١) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٦ ، وشرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص ٢٤ .

(٢) غمز عيون البصائر ص ١١٨ .

(٣) شرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص ٢٥ .

(٤) الآية ١٢ من سورة النساء .

(٥) الآية ٢٣١ من سورة البقرة .

- ومنها في الرضاع في قوله تعالى: ﴿لَا تُضْكَرُ وَلَدُهُ يُؤَلِّدُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُؤَلِّدُ﴾ (١).
قالوا: لا يمنع أمه أن ترضعه ليحزنها بذلك، أو أن المطلقة تطلب إرضاع ولدها بزيادة عن أجرة المثل لقصد المضارة بالزوج.

ب- والنوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك. فأما الأول - وهو التصرف في ملكه فإن كان على غير الوجه المعتاد، كمن أوقد في أرضه ناراً في يوم عاصف فتعدت إلى جاره وأحرقت ماله، فالفاعل متعد في ذلك وعليه الضمان.

وأما إن كان على الوجه المعتاد، ففي منعه قولان: أحدهما: لا يمنع من ذلك وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وغيرهم لأنه تصرف في خالص حقه.

والقول الثاني: بالمنع وهو قول أحمد ووافقه مالك في بعض الصور كمن فتح كوة في بنائه العالي مشرفة على جارة، أو يبني بناءً عالياً يشرف على جاره ولا يستره، فعند أحمد وطائفة من أصحاب الشافعي يلزم بستره. ويجتهد الحاكم في منعه إذا ظهر له قصد الفساد.

منها أن يحدث في ملكه ما يضر جاره من هز أو دق، أو له رائحة خبيثة تضر بالسكان. فإنه يمنع في ظاهر مذهب مالك وأحمد وهو أحد الوجوه للشافعية.

ومنها أن يكون له ملك في أرض غيره ويتضرر صاحب الأرض بدخوله إلى أرضه، فإنه يجبر على إزالته ليندفع به ضرر الدخول (٢).

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ فما بعدها بتصرف.

شرح القاعدة إجمالاً:

هذه القاعدة من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة. وقد سبق ذكر بعض منها - وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة ، كما أنها سندٌ لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد ، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث^(١) .

وعلى هذه القاعدة ينبني كثير من أبواب الفقه : كالرد بالعيب ، وجميع أنواع الخيارات والحجر بسائر أنواعه والشفعة ، والقصاص ، والحدود والكفارات ، وضمان المتلفات ، والجبر على قسمته المشترك إذا اتحد الجنس ، ونصب الأئمة والقضاة ، ودفع الصائل ، وقتال المشركين والبغاة .

إلى غير ذلك مما في حكمة مشروعيته دفع للضرر ، ، إذ لا ضرر ولا ضرار ،^(٢) .

ونص هذه القاعدة - كما رأينا - ينفي الضرر فيوجب منعه وتحريمه مطلقاً ، ويشمل ذلك : الضرر العام والخاص ، وأيضاً : دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة . كما يشمل أيضاً : رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره .

ومن ثم كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتب عليها ضرر بهم ، لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم^(٣) .

ما المقصود بنفي الضرر ؟

(١) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٦ .

(٢) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٢٥ ، أشباه السيوطي ص ٨٤ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٥ .

(٣) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٦ فما بعدها .

إذا عرفنا أن من معاني الضرر مقابلة الضرر بالضرر ، فليلاً يكون المقصود بنفي الضرر هنا نفي فكرة الثأر بمجرد الانتقام ، الفكرة التي تزيد في الضرر وتوسع دائرته .

فالإضرار ولو كان على سبيل المقابلة لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً ، وإنما يلجأ إليه اضطراراً .

- فمن أُلِف مال غيره - مثلاً - لا يجوز أن يقابل بإتلاف ما له ، لأن في ذلك توسعة للضرر بلا منفعة ، وأفضل منه تضمين التللف قيمة ما أُلِف .

وذلك بخلاف الجناية على النفس أو البدن مما شرع فيه القصاص ، لأن الجنایات لا يقمعها إلا عقوبة من جنسها^(١) .

من فروع هذه القاعدة وأمثلةها :

- لو انتهت مدة اجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع ، تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد ؛ منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه^(٢) .

- إذا كان الملك المشترك بين يتيمين محتاجاً إلى تعمير فأبى أحد الوصيين - وكان في إباءه ضرر على اليتيم - يجبر من قبل الحاكم دفعاً للضرر .

- كذلك لو باع ثمر نخل - والمشتري إذا ارتقى ليقطع الثمر يطلع على عورات الجيران ، يؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء ليستروا مرة أو مرتين ، فإن فعل وإلا رفع إلى الحاكم ليمنعه من الارتقاء^(٣) .

- ولو باع شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالقواكه مثلاً - وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع وخيف فساد - فللبائع أن يفسخ البيع ويبيع من غيره دفعاً للضرر .

- ويجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ، ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي دفعاً لشرهم^(٤) .

(١) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٦ بتصرف .

(٢) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٥٣ بتصرف .

(٣) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٦ .

القواعد المتفرعة على قاعدة

- لا ضرر ولا ضرار ، والمندرجة تحتها :

القاعدة الفرعية الأولى :

قاعدة : ،، الضرر يدفع بقدر الإمكان ،،^(١) .

معنى القاعدة : ،، إن الضرر يدفع شرعاً ، فإن أمكن دفعه بدون ضرر

أصلاً وإلا فيتوسل لدفعه بالقدر الممكن ،،^(١) .

هذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانات المتاحة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية ، فهي من باب - الوقاية خير من العلاج - وذلك بقدر الاستطاعة ، لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ .

دليل هذه القاعدة :

لهذه القاعدة أدلة شرعية من الكتاب والسنة منها :

قوله تعالى : ﴿وَأَعِذُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ

تَرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾^(٢) .

حيث أمر الله عز وجل المؤمنين بالاعداد المستطاع للقوة ؛ لدفع ضرر الأعداء بإرهابهم وتخويفهم بذلك الإعداد وتلك القوة ، فلا يهاجمون المسلمين وإن هاجمونا كنا لهم مستعدين .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

(١) المجلة المادة ٣١ مع شرح الأتاسي ج ١ ص ٧١ فما بعدها ، المدخل الفقهي فقرة

٥٨٧ بنصرف.

(٢) الآية ٦٠ من سورة الأنفال .

أ - ففي جانب المصالح العامة :

- شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ، ووجبت العقوبات لقمع الاجرام وصيانة الأمن ،
ووجب سد ذرائع الفساد من جميع أنواعه .

ب - ومن جانب الحقوق الخاصة :

- شرع حق الشفعة لدفع الضرر المتوقع عن الجار .
- وشرع الحجر على السفیه لدفع ضرر سوء تصرفاته المالية .
- وشرع الحجر على المفلس منعاً للضرر عن الدائنين .
- وحق للقاضي منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن ، أو يوكل وكيلاً
بالخصومة.

- وشرع الإجبار القضائي على قسمة المال المشترك - القابل للقسمة - بناء على طلب
أحد الشركاء دفعاً لضرر شركة الملك .

- ولو امتنع الأب من الانفاق على ولده القاصر - أو العاجز - يجبس لدفع ضرر الهلاك
عن الولد .

- ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه - إذا مست الضرورة - نقول عليه
الصلاة والسلام : ، مَنْ شَهِرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَيْفًا فَقَدْ أَحْلَى دَمَهُ ، (١) .

لأنه باغ فلضرورة دفع الضرر سقطت عصمته .

- وكذلك للمضطر أن يأكل مال غيره - حفاظاً على حياته - لكن عليه الضمان . لأن
الضرر يدفع بقدر الإمكان . ولأن الاضطراب لا يبطل حق الغير كما سبق بيانه .

- ومنها أن الأجير الذي لعمله أثر في العين - كالصبغ مثلاً أو الحياطة - إذا
لقبض الأجرة فهلك - يلزمه الضمان لكن له الآخر . لأن الضرر يدفع بقدر
الإمكان (٢) .

(١) الحديث رواه الترمذي في الحدود ، وكذلك ابن ماجة باختلاف لفظ ، النسائي في كتاب التحريم

(٢) شرح الأناسي للمجلة ج ١ ص ٧٢ فما بعدها .

القاعدة الكلية الفرعية الثانية

قاعدة ,, الضرر يزال ،، (١) .

هذه القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر ورفع بعد وقوعه .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- إذا سلب إنسان ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارين ، فإنه يزال ، وكذلك

إذا تعدى على الطريق ببناء أو حفر بالوعة أو غير ذلك .

- وكذلك يضمن المتلف عوض ما أتلف للضرر الذي أحدثه .

- وإذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلّت على دار غيره فأضرته يكلف رفعها أو

قطعها .

- وقد شرع كثير من الخيارات في بعض العقود لإزالة الأضرار الواقعة على أحد

المتعاقدين . كخيار العيب وخيار الغبن (٢) .

(١) أنشأه السيوطي ص ٨٣ ، ابن نجيم ص ٨٥ والخادمي ص ٣٣٢٢ ، والمجلة المادة

٢٠ ، وشرح الأناسي للمحلة ٢-١ ص ٥٣ ، المدخل الفقرة ٥٨٨ .

(٢) المدخل الفقرة ٥٨٨ .

القاعدة الكلية الفرعية الثالثة

قاعدة : ،، الضرر لا يزال بمثله ،، (١)

أو الضرر لا يزال بالضرر ،، (٢) .

هذه القاعدة تعتبر قيداً لسابقتها ، لأن الضرر مهما كان واجب الإزالة ، فلا يكون بإحداث ضرر مثله . ولا بأكثر منه بطريق الأولى .

فالشرط إذاً أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه (٣).

فمن فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- لا يجوز لإنسان محتاج إلى دفع الهلاك جوعاً عن نفسه أن يأخذ مال محتاج مثله .
كما لا يجوز لمن أكره بالقتل على القتل أن يقتل إذا كان المراد قتله مسلماً بغير وجه حق ، لأن هذا إزالة ضرر بمثله . بخلاف أكل ماله .

- وإذا ظهر في المبيع عيب قديم وحدث عند المشتري عيب جديد . امتنع رد المبيع بالعيب القديم ؛ لتضرر البائع بالعيب الحادث - إلا أن يرضى به - ولكن يعود المشتري على البائع بالنقصان (٤) .

(١) قواعد الخادمي ص ٣٢١ ، والمجلة المادة ٢٥ ، والمدخل الفقرة ٥٨٩ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٦ ، وابن نجيم ص ٨٧ .

(٣) شرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص ٦٣ فما بعدها وشرح علي حيدر ج ١ ص ٣٥ .

(٤) المدخل الفقهي فقرة ٥٨٩ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الرابعة

وردت هذه القاعدة باللفظ مختلفة :

أ - الصور الأشد يزال بالصور الأخف (١) .

ب - يختار أهون الشرين ، أو أخف الضررين (٢) .

ج - إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما (٣) .

د - وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر (٤) .

هذه القواعد مهما اختلفت ألفاظها فهي متحدة المعنى ، أي ، أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ، ولا يرتكب الأشد (٥) .

أصل القاعدة :

والأصل في هذه القواعد قولهم : ، إن من ابتلي ببلتين - وهم متساويتان - يأخذ بأيتهما شاء ، وإن اختلفتا يختار أهونهما ، لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة (٥) .
من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٨ ، المجلة المادة ٢٧ .

(٢) مجلة الأحكام المادة ٢٩ .

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٧ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٩ والمجلة مادة ٢٨ ، وقواعد ابن رجب القاعدة ١١٢ .

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٧٠ .

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٨٩ ، وشرح الأناسي للمجلة ج ١ ص ٦٨ فما بعدها ، وشرح علي حيدر ج ١ ص ٣٦ فما بعدها .

- لو كان برجل جرح لو سجد سال دمه ، يومئذ ويصلي قاعداً ؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث - عند من يوجبون انتقاض الوضوء عند سيلان الدم - ولأن ترك السجود أهون من الصلاة مع النجاسة ، ولأن الدم نجس وملوث ، كما أن ترك السجود في هذه الحالة يدفع عن الجريح ضرر خروج الدم ونزفه وزيادة ضرره أو تأخر برئه .

- لو أن مصلياً لو صلى قائماً ينكشف من عورته ما يمنع جواز الصلاة ، ولو صلى قاعداً لا ينكشف منه شيء ، فإنه يصلي قاعداً ؛ لأن ترك القيام أهون .
- ولو ابتلعت دجاجة شخص لؤلؤة ثمينة لغيره ، فلصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ليدبحها .

- وإذا خشى من في السفينة غرقها ، فإنه يرمى منها ما ثقل من المتاع ويغرم أهل السفينة ما رموا به على قيمة ما معهم من المتاع .

- جاز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت حياته ترجى .
- لو أحاط الكفار بالمسلمين - ولا مقاومة بهم - جاز دفع المال إليهم ، وكذلك جاز استنقاذ الأسرى منهم بالمال ، إذا لم يمكن بغيره ، لأن مفسدة بقائهم بأيديهم واصطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال (١) .

- لو هدد بالقتل أو يرمي نفسه من مكان عال - كالمنارة مثلاً - فهل له أن يختار؟ وهل المفسدتان هنا متساويتان؟ عند أبي حنيفة رحمه الله : له الخيار إن شاء فعل ذلك وإن شاء لم يفعل ويصبر حتى يقتل لتساوي البليتين .

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يصبر ولا يلقي نفسه ، لأن في إلقاء نفسه شبهة الانتحار وهو لا يجوز بحال ، ولا يجوز للمسلم أن يعين على قتل نفسه .

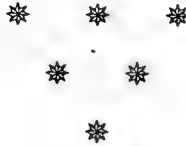
(١) الأنبياء للسيوطي ص ٨٨ .

وهو الصحيح إن شاء الله .

- هذا بخلاف ما لو كان في سفينة فاحترقت فهو بالخيار بين أن يلقي بنفسه في الماء -

وإن كان يخشى الغرق - أو يبقى في السفينة فيحترق^(١) .

وعند الحنابلة خلاف في المسألة ، وعند أحمد فيها روايتان^(٢) .



(١) أشباه ابن نجيم ص ٩٠ .

(٢) قواعد ابن رجب القاعدة ١١٢

القاعدة الكلية الفرعية الخامسة

قاعدة : ,, يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام ,, (١) .

هذه القاعدة تدخل ضمناً في القاعدة السابقة - وإن كانت أحص منها موضوعاً - وهي قاعدة مهمة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد ، استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص ، وتعتبر قيدا لقاعدة ,, الضرر لا يزال بمثله ,, التي سبقت .

فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم ، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن ، وفي سبيل تأييد مقاصد الشرع يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص ، ولهذا الحكمة شرع الله حد القطع حماية للأموال ، وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض ، وحد الشرب حفظاً للعقول ، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأنفس والأديان .

ومن هذا القبيل شرع قتل الساحر المضر ، والكافر المضل ، لأن أحدهم يفتن الناس والآخر يدعوهم إلى الكفر ، فيتحمل الضرر الأخص ويرتكب لدفع الضرر الأعم .

ومن فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- جواز الرمي إلى كفار تترسوا بالمسلمين - من الأسرى أو الصبيان أو النساء .
- ومنها جواز الحجر على المفتي الماجن حرصاً على دين الناس .
- والحجر على الطبيب الجاهل حرصاً على أرواح الناس .
- والحجر على المكاري المفلس حرصاً على أموالهم وأوقاتهم .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٧ ، قواعد الخادمي بشرح الفرق أغاخي ص ٥١ ، المجلة المادة ٢٦ ، المدخل الفقرة ٥٩٣ .

- كما يجوز التسعير على الباعة - في بعض الأحوال - دفعاً لضررهم عن العامة .
- ومنها وجوب هدم حائط مال إلى طريق العامة أو هدم عمارة آيلة للسقوط . دفعاً للضرر العام .
- ومنها بيع طعام المختر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع دفعاً للضرر العام .
- ومنها اتخاذ حانوت للطبخ - مطبخ - في سوق باعة القماش والتجار دفعاً لضرر الحريق عن الآخرين (١) .



(١) المراجع السابقة .

القاعدة الكلية الفرعية السادسة

قاعدة : ،، كدرء المفاسد أولك من جلب المصالح،،^(١).

* معنى القاعدة :

المراد بدرء المفاسد دفعها ورفعها وإزالتها .

فإذا تعارضت مفسدة ومصلة ، فدفع المفسدة مقدم في الغالب ، إلا أن تكون المفسدة مغلوقة ؛ وذلك لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتناؤه بفعل المأمورات ، لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي .

* دلة هذه القاعدة :

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٢)

ففي سبب آله الكفار مصلحة وهي تحقير دينهم وإهانتهم لشركهم با لله سبحانه، ولكن لما تضمن ذلك مفسدة وهي مقابلتهم السب بسب الله عز وجل نهى الله سبحانه وتعالى عن سبهم درءاً لهذه المفسدة .

٢ - وقوله صلى الله عليه وسلم : ،، إذا أمرتكم بالشئ فخذوا به ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ،،^(٣) .

(١) أشباه السيوطي ص ٧٨ ، ص ١٠٥ ، أشباه ابن نجيم ص ٩٠ ، والخادمي ص ٣١٩ الخمة

المادة ٣٠ ، المدخل الفقرة ٥٩٤ ، وإيضاح المسالك القاعدة الرابعة والثلاثون ، قواعد ابن

رجب القاعدة التاسعة بعد المائة.

(٢) الآية ١٠٨ من سورة الأنعام .

(٣) الحديث رواه النسائي في باب وجوب الحج واللفظ له ، ورواه ابن ماجة في المقدمة ، بلفظ :

،، فخذوا منه ،، .

ومثل هذه القاعدة قاعدة أخرى تقول :

،، إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم،،^(١).

والمراد بالمانع هنا المفسدة ، والمراد بالمقتضي الأمر الطالب للفعل لتضمنه المصلحة فوجود المانع يمنع من الفعل إلا إذا كانت المصلحة أعظم .

وهذا من باب تغليب جانب الحرمة على جانب الحلال بناء على القاعدة القائلة : ،، إذا اجتمع الحلال والحرام أو المباح والمحرم غلب الحرام،،^(٢).

لأن في تغليب جانب الحرمة درء مفسدة وتقدير المانع ، ومن ثم إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة قدم دليل التحريم في الأصح تغليباً للتحريم ودرءاً للمفسدة^(٣) .

ومن أمثلة هذه القواعد وفروعها :

- إذا وجب على امرأة الغسل ولم يجد ستره من الرجال تؤخر الغسل لأن في كشف المرأة على الرجال مفسدة وأي مفسدة - بخلاف الرجل إذا لم يجد ستره من الرجال يغتسل ولا يؤخره . وأما إذا أراد الرجل أن يستنجي ولم يجد ستره من الرجال فلا يتكشف بل يترك الاستنجاء ، لأن النجاسة الحكمية أقوى من النجاسة الحسية ، والمرأة بين النساء كالرجل بين الرجال .

- منع التجارة في المحرمات من خمر ومخدرات وخنزير ، ولو أن فيها أرباحاً ومنافع

(١) المنثور للزركشي ج ١ ص ٣٤٨ ، المجلة المادة ٤٦ ، والمدخل الفقهي ٥٩٥ .

(٢) المنثور للزركشي ج ١ ص ١٢٥ ، وأشباه السيوطي ص ١٠٥ ، أشباه ابن نجيم ص ١٠٩ ،

فتاوى قاضي خان في الصيد ، قواعد الخادمي ص ٣٠٩ .

(٣) المنثور ج ١ ص ١٢٥ بتصرف .

- وینع مالک الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره، ولو كان فيها منفعة له .
- وإذا كانت جارية بين شريكين يحرم وطؤها عليهما .
- وإذا اشبه محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل الزواج بإحدهن .
- وما كان أحد أبويه مأكول اللحم والآخر غير مأكول لا يحل أكله على الصحيح - كالبغل .

- ومنها إذا أرسل كلبه المعلم وشاركه كلب غير معلم في الصيد حرم أكل الصيد بهما .

- وكذلك لو وضع الجوسي أو الشيوعي يده على يد المسلم الذابح لا يحل أكل المذبوح لاجتماع المحرم والمبيح .

- ولو اشبه مذكى بميته أو لبن بقر بلبن أتان^(١) ، أو ماء وبول ، لم يحز تناول شيء منها ، ولا بالاجتهاد ، ما لم تكثر الأواني .

- ولو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالاجتهاد ، حتى يستيقن .

* استثناء من القاعدة .

- لو رمى سهماً على طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل أكله ، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض والارتطام بها - لأن ذلك لا بد منه - فعفي عنه ، بخلاف ما لو وقع في الماء .

- ومنها معاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عين المال فلا يحرم في الأصح ولكن يكره .

(١) الأتان : أنثى الحمار .

- وإذا اختلطت محرمة - برضاع أو نسب - بنسوة غير محصورات فله النكاح منهن.
- ومنها جواز مس كتب التفسير للمحدث إلا إذا كان الأكثر قرآناً ، وبعضهم لم يفصل .

- والصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة أو التستر أو الاستقبال ، فإن ترك ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله تعالى في أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال ، لكن متى تعذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة .

- ومنه الكذب مفسدة محرمة لكن متى تضمن ذلك جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب في الإصلاح بين الناس ، وفي الحرب لخداع العدو ، وعلى الزوجة لإصلاحها .

- وإذا جمع في عقد واحد بين من تحل له وبين من لا تحل ، كمن يجمع بين مسلمة ووثنية ، أو أجنبية ومحرمة . جاز العقد فيمن تحل ، وبطل في غيرها ^(١) .

كل ما سبق فيما إذا اجتمع حلال وحرام .

اختلاط الواجب بالمحرم

وأما إذا اختلط الواجب بالمحرم فتراعى مصلحة الواجب .

من أمثلة ذلك :

- إذا اختلط موتى المسلمين بالكفار ولم يمكن التمييز بينهم غسل الجميع وصلى عليهم ويكون التمييز بالنية .

^(١) أشباه السيوطي ص ٨٨ ، ١٠٥ ، وأشياء ابن نجيم ص ٩١ ، ١٠٩ ، وقواعد ابن رجب من أمثلة القاعدة السادسة بعد المائة ، المدخل الفقهي فقرة ٥٩٤ ، وشرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص ٧٠ - ٧١ .

ودليل ذلك ما احتج به البيهقي : ، بأن النبي صلى الله عليه وسلم مر
 بمجلسي فيه أخلاط من المسلمين والمشركين فسلم عليهم،^(١) .
 - اختلاط الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاة عليهم ، وإن كان الغسل
 والصلاة على الكفار والشهداء حراماً .
 - المرأة يحرم عليها ستر وجهها في الصلاة ولا يمكن إلا بكشف شيء من الرأس، وستر
 الرأس واجب في الصلاة فإذا صلت راعت مصلحة الواجب .
 - الهجرة على المرأة من بلاد الكفار واجبة وإن كان سفرها وحدها دون محرم
 حراماً.^(٢)



(١) كما رواه أحمد في المسند ج ٥ ص ٢٠٣ ، والبخاري في الفتح ج ٢ ص ٢٠٣ ، ومسلم
 ج ٢ ص ١٤٢٤ ، والبيهقي في شرح السنة كتاب الأدب ٩ .
 (٢) المنثور في القواعد - ١ ص ١٣٢ - ١٣٣ .

القاعدة الخامسة من القواعد الكلية الكبرى

قاعدة ,, العادة محكمة ,, (١) .

أصل هذه القاعدة :

في أصول الإمام الكرخي : ,, الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمّ وغلب لا على ما شذّ ونذر ، والأصل أن جواب السؤال يمضي على ما تعارف كل قوم في مكانهم ,, (٢) .

✽ دليل هذه القاعدة : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ,, ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ,, .

قال العلاني (٣) عن هذا الحديث : لم أجده مرفوعاً (٤) في شيء من كتب الحديث أصلاً ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً (٥) عليه ، أخرجه أحمد في مسنده (٦) .

(١) أشباه السبكي ، والمنثور في القواعد ج ٢ ص ٣٥٦ ، وقواعد الحصني ج ١ ص ٣٢٤ ، أشباه السيوطي ص ٨٩ ، أشباه ابن نجيم ص ٩٢ قواعد الخادمي ص ٣٢٤ ، شرح سنن أبي داود ص ١٢٨ ، وإيضاح المسالك القاعدة ١١١ ، المجلة المادة ٣٦ ، وشرح الآتاسي للمجلة ج ١ ص ٧٨ ، المدخل فقرة ٦٠٤ .

(٢) أصول الإمام الكرخي مع تأسيس النظر ص ١١٢ .

(٣) العلاني الحافظ صلاح الدين أبو سعيد خليل بن الأمير سيف الدين كيكليدي بن عبد الله العلاني الدمشقي الشافعي. توفي سنة ٧٦١ ، طبقات الشافعية ج ٦ ص ١٠٤ .

(٤) المرفوع من الحديث ما اتصل سنده برسول الله صلى الله عليه وسلم دون انقطاع .

(٥) الموقوف من الحديث ما ارتفع سنده إلى الصحابي فقط ولم يقل فيه الصحابي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو أي عبارة تفيد سماعه منه عليه الصلاة والسلام .

(٦) المسند من كتب الحديث ما صنفه مؤلفه جامعاً أحاديث كل صحابي على حده .

وقال السخاوي^(١) فى المقاصد الحسنة : حديث : ، ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ،، أخرجه أحمد فى كتاب السنة ووهم من عزاه للمسند . وقال المعلق فى هامشه : بل هو فى المسند أيضاً^(٢) - من حديث أبي وائل عن ابن مسعود - ثم روى الحديث بطوله وقال : هو موقوف حسن . وكذا أخرجه البزار والطبراني والطيالسي والطبراني وأبو نعيم فى ترجمة ابن مسعود من الحلية ، بل هو عند البيهقي فى الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود (٣) . بهذا الحديث استدل من ذكر هذه القاعدة ولم يذكروا معه دليلاً آخر . ولكن يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأدلة أخرى من الكتاب والسنة ، نعم لم يرد فى الكتاب العزيز لفظ العادة ولم يرد فى السنة أيضاً ، ولكن ورد فى الكتاب العزيز لفظ العُرف والمعروف ، كما ورد فى السنة لفظ المعروف ، كما وردت أخبار كثيرة يستفاد منها أثر العادة فى بناء الأحكام :
أولاً : الأدلة من الكتاب العزيز :

- ١ - قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾^(٤)
- ٢ - وقوله تعالى : ﴿ فَاتَّبِعُوا بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ﴾^(٥) .
- ٣ - وقوله تعالى : ﴿ الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٦)

(١) السخاوي هو الإمام المحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي الشافعي توفى سنة ٩٠٢ هـ .

(٢) ما فى المسند ج١ ص ٣٧٩ من رواية زر بن حبیش عن عبد الله بن مسعود وليس من رواية أبي وائل ولفظه : ، ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا شيئاً فهو عند الله سيئ ،،

(٣) المقاصد الحسنة ص ٣٦ ومزيل الإلباس ج١ ص ١٨٨ .

(٤) الآية ١٩٩ من سورة الأعراف .

(٥) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

(٦) الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

٤ - وقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) .

٥ - ومثله قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) .

٦ - ومثله قوله : ﴿ وَلَلْمَطْلَقَتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ^(٣) .

وقد ورد لفظ المعروف في القرآن العظيم في سبعة وثلاثين موضعاً . كما أن أثر العادة والعرف والمعروف ورد في السنة تارة مصرحاً به وتارة لم يصرح به ولكن بنى الحكم عليه ، فمما ورد في السنة مصرحاً بلفظ المعروف وبناء الحكم عليه : -

ثانياً : الأدلة من السنة المطهرة :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما : ،، خلدي ما يكفيك وولدك بالمعروف ،، ^(٤) .

٢ - وقوله عليه الصلاة والسلام : ،، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف ،، ^(٥) .

٣ - ،، للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ،، ^(٦) .

ومما ورد فيه أثر العرف والعادة وبناء الأحكام عليهما وإن لم يصرح بهما :
- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قديم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين . وربما قال : السنتين والثلاث - فقال : ،، مَنْ سَلَفَ فَلْيَسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ ،، ^(٧) .

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٤١ من سورة البقرة .

(٤) البخاري في البيوع والنفقات والأقضية وغيرها وعند مسلم وغيره .

(٥) البخاري ومسلم وغيرهما .

(٦) الموطأ كتاب الاستئذان رقم ٤٠ .

(٧) معرفة السنن والآثار ج ٨ ص ١٨٤ .

فالرسول صلى الله عليه وسلم أجاز السلم - وهو بيع معدوم - لأن الناس كانوا يتعاملون به فأقرهم صلى الله عليه وسلم ونظّم عملية التبادل ليقطع النزاع . وهذا من العرف العملي ويكون السلف جائزاً بإقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم بناء على العرف الموجود والعادة المتبعة بينهم . ومثل ذلك في السنة كثير . فإذا ثبت أنَّ لقاعدة ,,العادة محكمة,, أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع فما معنى هذه القاعدة :

معنى هذه القاعدة :

العادة في اللغة: مأخوذة من العود أو المعاودة بمعنى التكرار ، والعادة: اسم لتكرير الفعل أو الانفعال حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع . ولذلك قيل : العادة طبيعة ثانية .

ومادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكراراً كثيراً حتى يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق . ولذلك كان خرق العوائد لا يجوز إلا في معجزة نبي أو كرامة ولي^(١) .

وأقل المرات ليكون الشيء عادة ثلاث متواليات على الأرجح عند الأكثرين . وأما كلمة ,,محكمة,, فهي اسم مفعول من التحكيم ، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس ، أي أن ,, العادة هي المرجع للفصل عند التنازع,,.

وأما معنى العرف : ,, فهو المعروف من الاحسان ,, ، والمعروف اسم لكس فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه ، والمنكر ما ينكر بهما ، . ولهذا قيل للاقتصاد في الجود معروف لما كان ذلك مستحسنًا في العقول والشرع^(٢) .

(١) غمز عيون البصائر جـ ١ ص ٢٩٥ ، والمنثور في القواعد جـ ٢ ص ٣٥٨ .

(٢) المفردات للراغب ص ٣٣١ ، ٣٣٢ باحتصار .

وقال الجرجاني في تعريفاته : ,, العرف ما استقر في النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول ,, ثم قال : وكذا العادة^(١). وهذا في الحقيقة هو الجامع بين العادة والعرف .

ب - وأما معنى العادة في الاصطلاح فهو يختلف عند الأصوليين عنه عند الفقهاء .
- تعريف العادة عند الأصوليين :

عرّف الأصوليون العادة ,, بأنها الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية ,, ^(٢) .
لأن التكرار إذا كان ناشئاً عن علاقة عقلية - وهي التي يحكم العقل فيها بهذا لم يكن عندئذ من قبيل العادة ، بل من قبيل التلازم العقلي ، وذلك كتكرار حدوث الأثر كلما حدث مؤثره ، بسبب إن المؤثر علة لا يتخلف عنها معلولها ، كتحرك الخاتم بحركة الإصبع وتحرك ورق الشجر كلما تحرك الريح ، وتبدل مكان الشيء بحركته ، فهذا لا يسمى عادة مهما تكرر ، لأنه ناشيء عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول . يقضى به العقل - وليس ناشئاً عن ميل الطبع .
٢ - تعريف العادة عند الفقهاء :

عرّف الفقهاء العادة بأنها ,, عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة، ^(٣) .

فكون العادة الأمر المتكرر متفق عليه بين الأصوليين والفقهاء ، والأمر المتكرر يشمل كل حادث يتكرر لأن لفظ الأمر من أوسع ألفاظ اللغة عموماً وشمولاً.

(١) تعريفات الجرجاني ص ١٥٤ .

(٢) التقرير والتحجير ج ١ ص ٢٨٢ .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٩٣ عن شرح المغني للهندي .

ويفتق تعريف الفقهاء عن تعريف الأصوليين بأنه لم يشترط نفي العلاقة العقلية، فتعريف الأصوليين أخص وتعريف الفقهاء أعم من هذا الوجه .

ومع أن تعريف الفقهاء للعادة يتضمن قبولها عند الطباع السليمة لكن إطلاق لفظ العادة عند الفقهاء يتضمن ما يلي :

١ - يطلق لفظ العادة على ما يعتاده الفرد من الناس في شئونه الخاصة ، كعادته في نومه وأكله ، ونوع مأكوله وملبوسه وحديثه وكثير من أفعاله ، وهذا يسمى عادة فردية .

٢ - يطلق أيضاً على ما تعتاده الجماعات مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير - حسناً كان ذلك أو قبيحاً - وهذا يسمى عند الأكثرين عرفاً .

٣ - كما تطلق العادة على كل حال متكررة سواء كانت ناشئة عن سبب طبيعي كإسراع بلوغ الأشخاص ونضج الثمار في الأقاليم الحارة ، وإبطائه في الباردة وكثرة الأمطار في بعضها صيفاً وفي بعضها شتاءً .

أم كانت ناشئة عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق ، كالتقاعس عن فعل الخيرات ، والسعي بالضرر والفساد، وتفشي الكذب وأكل المال بالباطل والفسق والظلم ، مما يسميه الفقهاء فساد الزمان .

أم كانت ناشئة عن حادث خاص كفضو اللحن من اختلاط العرب بالأعاجم . فكل ذلك يعتبر في نظر الفقهاء من قبيل العادة^(١) . مع أن ما ذكر ثالثاً: إما أن يكون من قبيل التلازم العقلي ، وإما أن يكون مما لا يكون مقبولاً عند الطباع السليمة ، فالأول ليس عادة عند الأصوليين لأنهم اشترطوا في العادة عدم التلازم العقلي ، والثاني : يجب أن لا يكون عادة عند الفقهاء لأنه غير مقبول عند الشرع

(١) المدخل الفقهي فقرة ٤٨٢ .

ولا عند الطباع السليمة .

فمعنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي

،،إن العادة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي،،^(١) .

أي أن ،، للعادة في نظر الشارع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات ، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة ،، .

رأينا في تعريف العادة أنها مأخوذة من العود والمعاودة ، فهي بتكررها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية^(٢) . فهل العرف يختلف عن العادة ؟ .

حينما عرّف بعضهم العادة قال : ،، العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول ،،^(٣) فعلى هذا فالعرف هو العادة المعروفة ، فالعرف والعادة لفظان بمعنى واحد من حيث الماصدق - أي من حيث ما يدل عليه لفظاهما اصطلاحاً ويصدقان عليه ، وهو العادة المعروفة - وإن كان مختلفين من حيث المفهوم - اللغوي - حيث أن مفهوم كل واحد منهما مختلف عن الآخر . فالعادة هي العود والتكرار ، والعرف هو المتعارف .

وقد فرق بعض العلماء المُحدِّثين بين مدلولي العرف والعادة ، فأطلق العادة على مايشتمل عادة الفرد والجماعة ؛ وخص العرف بعادة الجماعة حيث عرّفه بأنه ،، عادة جمهور قوم في قول أو عمل ،،^(٤) فبينهما عموم وخصوص مطلق.

(١) شرح الجلة للأناسي ج ١ ص ٧٨ .

(٢) شرح الجلة للأناسي ج ١ ص ٧٩ عن رسالة نشر العرف لابن عابدين .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المدخل الفقهي فقرة ٤٨٣ .

أنواع العادة والعرف وأقسامها :

أولاً : من حيث العموم والخصوص :

العادة والعرف ثلاثة أنواع :

١ - عادة عرفية عامة - أو عرف عام : هو عرف هيئة غير مخصوصة ببطقة من طبقاتها وواضعه غير متعين ، وهو العرف الجاري منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم حتى زماننا ، وهو العرف الذي قبله المجتهدون وعملوا به - ولو كان مخالفاً للقياس ويثبت به حكم عام . وهو العرف المعتبر الذي تُخص به النصوص ويترك به القياس - أي القواعد العامة - ولكن لا يعتبر ذلك العرف إلا في زمن الرسالة ، وأما الأعراف المستجدة بعد زمن الرسالة مهما عمت فلا تُخص بها النصوص ولا يترك بها القياس . وإنما ينزل الناس على حكمها فيما يتعاملون به ولم ينص على خلافه . والعموم قد يكون عموماً زمانياً فيكون العرف عاماً في الأزمنة كلها منذ عهد الصحابة إلى الآن ، أو في عصر من العصور ، وقد يكون عموماً مكانياً ، بمعنى أن العرف يعم الأمكنة كلها ويعمل به في جميع البلاد أو أكثرها .

ومن أمثلة العادة العرفية العامة .

- إذا حلف إنسان أن لا يضع قدمه في دار فلان - فهو يحنث ولو دخلها محمولاً وبقيت قدمه خارجها - ولا يحنث لو وضع قدمه فيها وبقي هو خارجها ؛ لأن المراد بوضع القدم عند الجميع هو الدخول وليس مجرد وضع قدم فقط .
- وتعارف الناس عقد الاستصناع وهو الاتفاق على صنع أشياء معينة بأوصاف معينة محددة - وهو من بيع المعلوم ولكن جاز لتعارف الناس وتعاملهم به من العصر الأول، وهذا العرف يصلح مخصصاً للنص ويترك به القياس^(١) ، كجواز السلم وغيره .

(١) المراد بالقياس هنا القاعدة العامة وليس القياس الأصولي .

ب - عادة عرفية خاصة - أو عرف خاص وذلك ما كان عرفاً لإقليم خاص، أو طائفة مخصوصة، أو اصطلاحاً لطائفة مخصوصة، مثل : الرفع عند النحاة ، فإنه عندهم اسم لما هو علم الفاعلية .

- والفرق والجمع والنقض عند علماء الجدل والمناظرة ، فإن الفرق عندهم، هو أن يبين في الأصل - المقيس عليه - وصف له مدخل في العلّة لا يوجد في الفرع - فلا يصح القياس . والجمع، هو أن يجمع بين الأصل والفرع بعلة مشتركة بينهما فيقع القياس ، والنقض، هو تخلف الحكم المدّعى عن الدليل .

مع أن معاني هذه الألفاظ اللغوية تختلف عن هذه المعاني الاصطلاحية .

ج - النوع الثالث - عادة عرفية شرعية أو العرف الشرعي : كالصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من المصطلحات الشرعية ، حيث تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية ، فالصلاة في اللغة الدعاء ، والزكاة معناها الزيادة أو الطهارة ، والصوم مطلق الإمساك، والحج معناه القصد^(١) ، لكن انتقلت هذه الألفاظ عن معانيها اللغوية إلى معانيها الشرعية، فأصبحت حقائق شرعية وأعرافاً شرعية بحيث أنها إذا أطلقت لم يتبادر إلى الأذهان إلا المعنى الشرعي . وهذا النوع يعتبر أيضاً من العرف الخاص .

فالعادة العرفية الخاصة أو العرف الخاص إذا كان خاصاً في المكان بأن كان عرف أهل بلدة واحدة أو ناحية ، فهو لا يعتبر عند جمهور الفقهاء تخصصاً ولا يجوز أن يترك به القياس ، إذ قالت الحنفية والشافعية : « المذهب عدم اعتبار العرف الخاص »،^(٢) .

(١) شرح الأشباه لسنبلي زادة لائحة ١٢٨ بتصرف .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٠٣ ، المنشور ج ٢ ص ٣٦٢ ، معناه ، أشباه السيوطي ص ٩٢ .

ولكن بعض فقهاء الحنفية والشافعية أفتوا باعتباره ، ومثلوا له بما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بذراع منه أو بجزء شائع كالربع مثلاً ، فعند جمهور فقهاء الحنفية والشافعية بأنه لا يجوز قياساً على قفيز الطحان .

لكن بعض فقهاء الحنفية والشافعية - في بلاد ما وراء النهر - تركستان - أفتوا بجوازه حيث قالوا : وفيه عرف شائع عندنا ولو لم نُجَوِّزه . وعلل تَجْوِيزَه بقوله : وإنما عدم جوازه قياساً على المنصوص - أي أن الأصل في المنع الأثر ، ونسج الثوب مقيس على قفيز الطحان - قال : لكن القياس يترك بالعرف كما في الاستصناع . أي فحيث كان دليل المنع هنا القياس على قفيز الطحان ، جاز العمل بخلاف القياس للعرف الشائع^(١) - وليس في ذلك مصادمة للنص .

ونزل القفال من الشافعية العادة المطردة في ناحية منزلة الشرط ، فقال : إذا عمَّ الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه بمثابة شرط عقد في عقد حتى يفسد الرهن ويصبح عارية مضمونه ، وجعل العرف الخاص بمثابة العادة العامة - ولم يساعده الجمهور على ذلك^(٢) .

والعلة في عدم جواز تخصيص النص أو القياس بالعرف الخاص كتعامل أهل بلدة واحدة ؛ لأن تعامل أهل بلدة إن اقتضى أن يُعَوِّزَ التخصيص فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص ، فلا يثبت التخصيص بالشك^(٣) .

* ثانياً : من حيث العمل والقول :

يقسم العرف إلى قسمين

(١) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ٧٨ .

(٢) المنشور ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٣) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ٨٠ عن رسالة نشر العرف لابن عابدين .

أ - العرف العملي أو الفعلي

وهو ما جرى عليه عمل الناس في تصرفاتهم واعتيادهم على شيء من الأفعال العادية أو التصرفات المنشئة للالتزامات .

من أمثلة العرف العملي :

- اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل ، وكاعتيادهم أكل نوع خاص من المأكّل أو استعمال نوع من الملابس أو الأدوات .

- تعارف بعض البلدان والأقطار تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر ، وإن الذي يجب دفعه قبل الزواج هو المقدم ، وأما الثاني فلا يجب إلا بالموت أو الطلاق أيهما أقرب .

- وتعارف الناس تقديم الأجرة قبل استيفاء المنفعة في إجارة الأماكن شهرياً أو سنوياً .

- اعتياد بعض الناس عند بيع الأشياء الثقيلة أن تكون حملتها إلى مكان المشتري على البائع .

والعرف العملي عند الحنفية يعتبر مخصصاً إذا كان عاماً خلافاً للجمهور حيث لا يعتبرون العرف مخصصاً إلا إذا كان قولياً^(١) .

مثال للعرف العملي المخصص

- لو وكل شخص آخر بأن يشتري له خبزاً أو لحماً - ومن عادة الناس في تلك البلدة أكل خبز خاص ولحم خاص - فليس للوكيل أن يشتري للموكل خبزاً من نوع آخر أو لحماً غير ما اعتادوه ، اعتماداً على إطلاق الموكل ، لأن العرف هنا يخص به الإطلاق ، فيسمى عرفاً عاماً مخصصاً .

(١) المدخل الفقهي فقرة ٤٩٧ ، أصول الفقه لـ محمد مصطفى شلي ص ٣١٥ .

ب - العرف القولي

وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم. مجرد سماعه ، وهذا العرف إذا كان عاماً فهو عند الجميع يسمى عرفاً مخصصاً كما سبق . أو هو تعارف الناس على إطلاق لفظ على معنى غير معناه اللغوي بحيث يتبادر منه هذا المعنى العرفي عند إطلاقه بدون حاجة إلى قرينة ، حتى سموا استعمال اللفظ فيه حقيقة عرفية ، لأن المعنى اللغوي صار مهجوراً لا يقصد من اللفظ إلا بقرينة تدل على إرادته^(١) .

أمثله : -

- من قال لآخر اشتر لي دابة - والتعارف عندهم أن لفظ الدابة يطلق على الحمار مثلاً - فليس له أن يشتري فرساً أو بغلاً - استنباطاً من أن لفظ الدابة يطلق عند آخرين على ذات الأربع .

- وكذلك لو قال شخص لآخر : اشتر لي سيارة بخمسة آلاف ، ولم يعين النقود هنا - . فيلزم الوكيل أن يشتري بالريالات السعودية لأنها المتعارفة هنا عند الإطلاق ، وليس له أن يشتري بريالات قطرية مثلاً أو دولارات أو جنيهات .

* مجالات عمل العادة والعرف .

أو متى تكون العادة والعرف حجة وحكماً ؟ .

إنما يعتبر العرف والعادة حجة وحكماً عند عدم مخالفته لنص شرعي أو شرط لأحد المتعاقدين^(٢) ، وفي حالة انعدام النص الموافق له - لأنه إذا وجد نص موافق للعرف فالمعتبر النص دون العرف - ولذلك قالوا : .. إن العادة تحكم فيما لا

(١) أصول الفقه الاسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص ٣١٤ .

(٢) شرح علي حيدر للمجلة ج ١ ص ٤٢ .

ضبط له شرعاً^(١) أو لا نص لأحد المتعاقدين فيه ،،

وقد اعتمد الفقهاء على العرف في مسائل كثيرة جداً منها : -

- أقل سن الحيض والبلوغ .

- وفي قدر الحيض والنفاس أقله وأكثره وأغلبه .

- وفي حرز المال المسروق .

- وفي كثرة الأفعال المنافية للصلاة . وفي التأخير المانع من الرد بالعيب .

- وفي الشرب وسقى الدواب من الجداول^(٢) .

وأما إذا كان هناك نص أو شرط يخالف للعرف فلا اعتبار للعرف هنا .

- وذلك كما لو استأجر شخص آخر ليعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة

معينة ، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف

البلدة كذلك ، بل يتبع المدة المشروطة بينهما .

العرف والعادة أمام النصوص الشرعية .

أولاً : إذا وافق العرف والعادة الدليل الشرعي فيجب مراعاته وتطبيقه ؛ لأن العمل

في الحقيقة بالدليل الشرعي لا بالعرف وإنما يستأنس بالعرف فقط .

ثانياً : إذا خالف العرف الدليل الشرعي فالنظر إلى ذلك من أوجه :

الوجه الأول :

أن يخالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه - وهو ما يعبر عنه بمصادمة

النص - ويلزم من اعتبار العرف ترك النص ، فهذا لا شك في رده وعدم اعتباره ،

لأن العرف والعادة إنما تعتبر حكماً لإثبات حكم شرعي إذا لم يرد نص في ذلك

(١) المنثور في القواعد ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) المنثور نفس الجزء والصفحة ، أشباه السيوطي ص ٩ ، أشباه ابن نجيم ص ٩٣ .

الحكم المراد إثباته ، فأما إذا ما ورد النص فيجب العمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص للعمل بالعادة أو العرف لأسباب ثلاثة :

الأول : لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص .

الثاني : ولأن النص أقوى من العرف .

الثالث : ولأن العرف قد يكون مستنداً على باطل ، وأما نص الشارع فلا يجوز أن يكون مبنياً على باطل . فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف .

ومن أمثلة مخالفة العرف للنصوص : تعارف الناس كثيراً من المحرمات كالمعاملة بالربا وفوائد البنوك وشرب الخمر والتبرج ولبس الحرير والتختم بالذهب للرجال ، وغير ذلك مما ورد تحريمه نصاً .

الوجه الثاني :

أن تكون مخالفة العرف للدليل الشرعي لا من كل وجه ، وذلك بأن يرد الدليل عاماً والعرف مخالفه في بعض أفرادها ، أو كان الدليل قياساً ، فإن العرف يعتبر إذا كان عرفاً عاماً - وهو المتعارف في جميع البلاد أو أكثرها - لأن العرف العام يصلح مخصصاً ويترك به القياس - كما سبق بيانه ، وذلك كما في جواز السلم والاستصناع ، ودخول الحمام ، والشرب من السقاء ، وكثير من مسائل الفقه المذكورة في أبوابه^(١) ، وأما إذا كان العرف خاصاً فلا يعتد به عند الأكثرين .

الوجه الثالث :

أن يكون النص الذي جاء العرف بمخالفته مبنياً على العرف والعادة السائدين في زمان نزوله ، فإنه عند بعض الأئمة يترك النص ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الزمان .

(١) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ٧٩ بتصرف .

مثال ذلك :

- الأموال الربوية إما وزنية كالذهب والفضة وما يقاس عليها ، وإما كيلية كالتمر والبر والشعير والملح وما يقاس عليها . فعند جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب أنه لا يجوز بيع الوزني بجنسه إلا وزناً ، ولا بيع الكيلية بجنسه إلا كيلاً ؛ لأن النص ورد فيها كذلك ^(١) . فلو تغير عرف الناس وأصبح الذهب يباع عدداً مثلاً ، والتمر وما معه يباع وزناً ، فلا يجوز استبدال الذهب والفضة بجنسهما إلا وزناً ، وكذلك لا يجوز استبدال التمر أو أحد أخواته إلا كيلاً ، وإلا كان رباً فيحرم ، ولكن بعض الفقهاء رأى أنه إذا تبدل العرف فيجوز استعمال الناس بالعرف الحادث ، ومنهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ^(٢) ، والشيخ تقي الدين ابن تيمية حيث قال : إن يَبَعَ المكيل بشيء من جنسه وزناً ساء .

وقال في الفروع : ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزناً وموزون كيلاً اختاره شيخنا ^(٣) . وفي هذا في الحقيقة تسهيل ورفع حرج عظيم عن الناس فيما اعتادوه من استعمال ما نص عليه الشارع أنه مكيل موزوناً وبالعكس ^(٤) .

الوجه الرابع :

أن يخالف العرف مسائل فقهية لم تثبت بصريح النص - بل بالاجتهاد والرأي - وكثير منها بناه المجتهد على ما كان في عرف زمانه ، بحيث لو كان في الزمان

(١) تنظر في هذا كتب فقه المذاهب المختلفة في باب الربا - منها سبيل المثال : المقنع لابن قدامة

ج ٢ ص ٦٤ فما بعدها ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للمصنف ج ٣ ص ٤١٧ .

(٢) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٦٦ .

(٣) المراد بشيخنا ، شيخ ابن مفلح صاحب الفروع وهو تقي الدين ابن تيمية .

(٤) المقنع لابن قدامة ج ٢ ص ٦٦ ، والفروع ج ٤ ص ١٥٧ .

الذي حدث فيه العرف الجديد لقال بخلاف ما قال أولاً ، فهذا يعتبر فيه عرف الحادثة ولو خالف حكماً سابقاً مبنياً على عرف مخالف ، وهذا مبنى على قاعدة - ، لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، .

ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد : إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس . فكثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد .

ولهذا ترى كثيراً من العلماء خالفوا ما نص عليه المجتهدون في مواضع كثيرة بناء على ما كان في زمنهم ، لعلمهم بأنهم لو كانوا في زمنهم لقالوا بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبهم .

أمثلة وفروع على القاعدة :

- إفتاؤهم بجواز الاستحجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين ، إذ لو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ، ولو اشتغلوا بالاكسب من حرفة أو صناعة يلزم ضياع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم ، وكذلك على الإمامة والأذان ، مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه كثير من أئمة المذاهب من عدم جواز الاستحجار وأخذ الأجرة عليها كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك .

- ومن ذلك تضمين الساعي بالفساد، مع أن ذلك مخالف لقاعدة ، الضمان على المباشر دون المتسبب ، ، ولكن أفتوا بضمانه زجراً بسبب كثرة السعاة المفسدين .
- وتضمن الأجير المشترك .

- وقولهم : إن الوصي ليس له أن يضارب في مال اليتيم والوقف ، وبعدم إحارته دور اليتيم والوقف لأكثر من سنة ، والأراضي لأكثر من ثلاث سنين . مع مخالفة ذلك لاجتهادات كثير من الأئمة بعدم الضمان وعدم التقدير بمدة .

- ومن ذلك منع النساء عما كنَّ عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من حضور المساجد لصلاة الجماعة .

- وإفتاؤهم بمنع الزوج من السفر بزوجه بغير رضاها وإن أوفأها المهر المعجل .
- وعدم قبولهم قول الزوج : إنه استثنى بعد الحلف بطلاق زوجته - أي قوله بعد الطلاق : إن شاء الله - إلا ببينة لفساد الزمان .

إلى غير ذلك من الشواهد على تغيير الأحكام لتغيير الأعراف والأحوال .
ولكن لا بد للمفتي والحاكم من نظر سديد وتبحر مديد في الأحكام الشرعية أصلاً وفروعاً ، مع الوقوف على أحوال الزمان وأهله وعاداتهم ، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام ، وأنه مخالف للنص أولاً . وعن هذا قال أحد المحققين : لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا ، فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع .
وكذلك المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ، ومعرفة أن هذا العرف عام أو خاص ، وأنه مخالف للنص أو غير مخالف ،^(١) .

تعارض الألفاظ :

أولاً : تعارض اللفظ بين العرف والشرع

ومعناه أن يرد لفظ له معنى في الشرع ومعنى في العرف ويكون معناه في

(١) من رسالة نشر العرف للعلامة ابن عابدين ص ١٢٥ فما بعدها بتصرف .

الشرع أعم أو أخص .

فإذا تعارض لفظ بين العرف والشرع فينظر :

أ - إذا كان ذلك اللفظ استعمال في الشرع بلا تعلق بحكم ولا تكليف قدّم العرف وخاصة في الأيمان ، لأن الأيمان مبناها على عرف الخالف .

فمن ذلك :

- إذا حلف لا يجلس على الفراش أو البساط ، أو لا يستضيء بالسراج ، لم يحنث بجلوسه على الأرض وإن سماها الله تعالى فراشاً وبساطاً .

ولا يحنث بالاستضاءة بالشمس ، وإن سماها الله تعالى سراجاً .

- كذلك إذا حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء لم يحنث ، وإن سماها الله تعالى سقفاً .

- وكذلك لو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل السمك ، وإن سماه الله تعالى لحماً .

- وكذلك لو حلف لا يركب دابة ، فركب كافرأ لم يحنث ، وإن سماه الله تعالى دابة . إذ يقدم في ذلك كله وأمثاله عرف الاستعمال لأنه المتبادر حين الحلف .

- أو حلف لا يأكل ميتة أو دماً لم يحنث بالسمك ولا بالجراد ولا بالكبد والطحال .

ب - أن يكون اللفظ في إطلاق الشارع قد تعلق به حكم ، فيقدم استعمال الشرع هنا على الاستعمال العرفي .

ومن أمثله :

- إذا حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود ، أو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك بغير نية .

- أو حلف لا ينكح حنث بالعقد إن كان غير متزوج لا بالوطء لأنه الشائع شرعاً ، وأما إن كان له زوجة وحلف لا ينكح فيحنث بالوطء .

- أو قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق - فرآه غيرها وعلمت به - طلقت ، حملاً له - على الشرع فإن الرؤية فيه بمعنى العلم . لقوله صلى الله عليه وسلم : ,, إذا رأيتموه فصوموا ,, (١) .

ج : وأما إن كان اللفظ العرفي يقتضي العموم والشرعي يقتضي التخصيص اعتبر -صوص الشرع في الأصح عند الحنفية وغيرهم .

ومن أمثلته :

- إذا حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل الميتة . لأن الشارع ما سمى الميتة لحماً .
- وإذا أوصى لأقاربه ، لم يدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع حيث : ,, لا وصية لوارث,, (٢)، (٣) .

هذا عند الحنفية والشافعية . وأما عند الحنابلة ففيه وجهان (٤) .

ثانياً : تعارض اللفظ بين اللغة والعرف

أ - عند الحنفية : إن الأيمان مبنية على العرف قولاً واحداً لا على الحقائق اللغوية ، فمن حلف لا يأكل الخبز لم يحنث إلا بما اعتاده أهل بلده .

ولو حلف لا يأكل الرأس لم يحنث إلا برأس الغنم إذا كان أهل بلده لا يعدّون غيره رأساً .

وكذلك لو حلف لا يدخل بيتاً لم يحنث بدخول الكعبة أو المسجد أو كنيسة أو بيعة أو بيت نار .

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجة والنسائي ، ولفظه في البخاري : ,, صوموا لرؤيته ,, وما عندنا لفظ مسلم .

(٢) الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجة والدارقطني .

(٣) أشباه السيوطي ص ٩٣، وأشباه ابن نجيم ص ٩٦ - ٩٧ بتصرف، قواعد ابن رجب القاعدة ١٢١ .

(٤) قواعد ابن رجب القاعدة ١٢٣ .

وقد خرجت عن هذا مسائل عند بعضهم اعتد فيها بالاطلاق اللغوي منها :

- ولو حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل لحم الخنزير والآدمي .
- ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الإنسان .
- وكذلك قالوا - فيمن حلف لا يهدم بيتاً - حنث بهدم بيت العنكبوت . بخلاف لا يدخل بيتاً ، قالوا : والعلة في ذلك لتناول اللفظ ، والعرف العملي لا يصلح مقيداً ، بخلاف لا يركب دابة . ولكن الراجح في المذهب خلافه .
- ب - أما عند الشافعية - فقد اختلفوا في ذلك ، إذ قدم بعضهم الحقيقة اللفظية عملاً بالوضع اللغوي ، فإذا حلف لا يسكن بيتاً وسكن خيمة حنث . سواء كان بدوياً أم قروياً .

وقدم آخرون الدلالة العرفية . قالوا : لأن العرف يحكم في التصرفات لا سيما الأيمان .

ومبنى خلافهم اختلاف ما ورد عن الإمام الشافعي رحمه الله في ذلك ، حيث اعتبر الحقيقة اللغوية تارة ، والعرفية تارة أخرى .

- لو دخل دار صديقه فقدم إليه طعاماً فامتنع ، فقال : إن لم تأكل فامرأتي طالق . فخرج ولم يأكل . ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل ، فعلى القول الأول لا يحنث - أو لا تطلق امرأته - وعلى الثاني يحنث .

- وإن حلف لا يسكن بيتاً فإن كان بدوياً حنث بالمبني وغيره ، لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة ؛ لأن الكل يسمونه بيتاً . وإن كان من أهل المدن فوجهها . إن اعتبر العرف لم يحنث . وقالوا : والأصح الحنث ترجيحاً للاستعمال اللغوي .

- ولو حلف لا يشرب ماء ، حنث بالمالح - وإن لم يعتد شربه - اعتباراً بالإطلاق والاستعمال اللغوي .

- حلف لا يأكل الخبز ، حنث بخبز الأرز ، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك ، لإطلاق الاسم عليه لغة .

- وإذا قال : أعطوه دابة . أعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً على المنصوص ، لا الإبل والبقر ؛ إذ لا يطلق عليها عرفاً وإن كان يُطلق عليها لغة . فهنا قدم العرف .

- ومن تقديم العرف عندهم : إذا قال : زوجتي طالق . لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف . وإن كان وضع اللغة يقتضي ذلك؛ لأن الاسم الجنس إذا أُضيف عمّ . وكذلك قوله : الطلاق يلزمي . لا يحمل على الثلاث . وإن كانت الألف واللام للعموم ^(١) .

ج - وأما عند الحنابلة : ففرقوا بين أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفرادها حتى صار حقيقة عرفية ، فهذا خصوا به العموم دون خلاف - أي أعملوا العرف - فمن حلف على شواء ، اختصت بمينه باللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى .

- كذلك لو حلف على لفظ الدابة والسقف والسراج والوتد ، لا يتناول إلا ما يسمى في العرف كذلك ، دون الآدمي والسماء والشمس والجبل ؛ لأن هذه التسمية في هذه هجرت حتى عادت مجازاً .

وبين أن لا يكون غلب الاستعمال الخاص وتحت ذلك صورتان .

أ - أحدهما : ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيداً به ولا يفرد بحال ، فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف . مثل جوز الهند لا يدخل في مطلق الجوز ، والتمر هندي لا يدخل في مطلق التمر ، فمن حلف لا يأكل جوزاً أو تمرّاً لا يحنث بأكل

^(١) أشباه السيوطي ص ٩٣ - ٩٤ بتصرف ، والمنثور في القواعد ج ٢ ص ٣٨٣ فما بعدها ،

قواعد الحصني ج ١ ص ٣٥١ .

جوز الهند أو التمر هندي .

ب - الثانية : ما يطلق عليه الاسم العام لكن الأكثر ان لا يذكر معه إلا بقرينة ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه . فهذا فيه خلاف .

- فلو حلف لا يأكل الرؤوس فعند بعضهم : إنه يحث بأكل كل ما يسمى رأساً من رؤوس الطير أو السمك . وعند آخرين إنه لا يحث إلا برأس يؤكل في العادة مفرداً .
- وكذلك لو حلف لا يأكل البيض فهو على الوجهين أيضاً .

- كذلك لو حلف لا يأكل اللحم ففي أكل السمك وجهان أيضاً .
- وكذلك لو حلف لا يدخل بيتاً^(١) .

د - وأما عند المالكية ، فقد سبق أن ذكرت أن الإيمان عندهم مبنية على النية أولاً ، فإن لم تكن نية فعلى الباعث - أو ما يسمونه البساط - أي ملابسات الحادثة - فإن لم يكن باعث فعلى العرف وإلا فعلى الوضع اللغوي^(٢) .
ومنهم من لم يعمل العرف^(٣) .

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة بتصرف

(٢) أسهل المدارك ج ٢ ص ٢٣

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ج ١ ص ٤٥٢ . حيث لم يعمل العرف .

القواعد الكلية الفرعية المندرجة تحت

قاعدة ,, العادة محكمة ,, .

القاعدة الكلية الفرعية الأولى

قاعدة ,, استعمال الناس حجة يجب العمل بها ,, (١) .

هذه القاعدة بمعنى القاعدة الكبرى - العادة محكمة - ومبينة لها وهي شاملة للعرف القولي والعرف العملي .

* معنى القاعدة

,, إن عادة الناس - إذا لم تكن مخالفة للشرع - حجة ودليل يجب العمل بموجبها ، لأن العادة محكمة ,, .

واستعمال الناس إن كان عاماً يعدّ حجة في حق العموم .

وأما إذا كان العرف خاصاً ببلدة مثلاً - فقد رأينا أن جمهور الحنفية والشافعية لا يعدّونه حجة تخصص النص العام أو القياس .

ودليلهم على ذلك : أن الاجماع العمومي يستحيل تواطؤ أفرادهِ على الكذب والضلال لكثرتهم واختلاف أقطارهم ، وأما العرف الخاص فلا يمتنع فيه ذلك ، وهو مع ذلك يخالفه عرف بلد آخر .

فما يتفق مع النص ويساير القياس فهو أولى بالاعتبار من المخالف .

وحاصل القاعدة : أن استعمال الناس غير المخالف للشرع ولا لنصوص الفقهاء يعدّ حجة كبيع السلم وعقد الاستصناع مثلاً ، فقد اتفق الفقهاء على جوازهما لما مسّت الحاجة إليهما مع أنهما في الأصل غير جائزين لأنهما بيع

(١) قواعد الحادمي ص ٣٠٨ ، وشرحها للقرق أغاجي ص ٥ ، مجلة الأحكام مادة ٣٧ ، المدخل

الفقرة ٦٠ ، وقواعد ابن رجب ١٢١ ، ١٢٢ .

معدوم^(۱) .

ملحوظة :

قد يعتبر استعمال الناس المخالف لنصوص الفقهاء إذا كانت هذه النصوص مبنية على العرف أو على ضرب من الاجتهاد والرأي . فبتبدل العرف لا مانع من تبدل الحكم إذا كان الاستمرار على الحكم السابق فيه ضرر ومشقة تصيب العباد . فمن ذلك : عدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة . فعلى الحاكم أن يتحقق من عدالة الشهود مع أن ذلك مخالف لما نص عليه أبو حنيفة رحمه الله من الاكتفاء بظاهر العدالة . وبناءً على ما كان في زمنه من غلبة العدالة على الناس ، ولكن أبا يوسف ومحمداً نصّا على أنه لا يكتفى بذلك الظاهر لفشو الكذب في زمانهما ، وعلى ذلك فقهاء مختلف المذاهب .

- ومن ذلك تضمين الساعي - أي النمام - بالفساد بين الناس ما أتلّف بسبب سعايته .
- مع مخالفة ذلك لقاعدة : ,, الضمان على المباشر دون المتسبب ,, . ولكن لكثرة السعاة المفسدين أفتوا بتضمينه^(۲) .

وسياتي مزيد من الأمثلة على ذلك حين الحديث عن قاعدة : ,, لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ,, .

من أمثلة هذه القاعدة وفروعها :

- إذا استعان شخص بآخر على شراء عقار، وبعد وقوع البيع والشراء طلب المستعان به من المستعين أجرة ، فينظر تعامل أهل السوق ، فإن كان معتاداً في مثل هذه الحال أخذ أجرة - كصاحب مكتب عقاري - فللمستعان به أخذ الأجرة المثبتة من

(۱) شرح المجلة لعلي حيدر ج ۱ ص ۴۲ تصريف .

(۲) رسالة نشر العرف لابن عابد بن ص ۱۲۶ تصريف .

المستعين وإلا فلا .

- وإذا تناول ملاح مع نجار على أن يصنع له زورقاً أو سفينة وبَّين له طولها وعرضها وأوصافها اللازمة ، وقبل النجار بعد بيان الثمن المطلوب ، انعقد الاستصناع .
- وكذلك لو اتفق إنسان مع مقاول أو متعهد أن يبني له بيتاً طبقاً لمخطط مرسوم ومواصفات خاصة بثمن مبين وشروط واضحة ، انعقد الاستصناع وجازت المعاملة^(١) .

- ومنها لو استأجر أجيراً يعمل له مدة معينة، حُمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره . بغير خلاف^(٢) . إلا إذا نص في العقد على زمن مخصوص * .

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ج ١ ص ٤٢ ، وشرحها للأتاسي مادة ج ١ ص ٨٧ بتصرف .

(٢) قواعد ابن رجب القاعدة ١٢٢ .

القاعدتان الكليتان الفرعيتان الثانية والثالثة .

٢ - قاعدة : ,, إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ,, ^(١) .

٣ - قاعدة : ,, العبرة للغالب الشائع لا للناكور ,, ^(٢) .

هاتان القاعدتان تعبران عن بعض شرائط العرف لكي يعتبر .

وهي شرائط : الاطراد ، والغلبة ، والشيوع .

* ما المراد باطراد العرف ؟ .

المراد من اطراد العرف هنا : أن يكون العمل به مستمراً في جميع الأوقات والحوادث ، بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافه . ومعنى ذلك أن تكون العادة كلية .

فجريان العرف على تقسيم المهر في النكاح - في بعض البلدان - إلى معجل ومؤجل إنما يكون مطرداً في البلد إذا كان أهله يخرجون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح ، ولا يخرجون عنه إلا عند النص على خلافه .

* ما المراد من الغلبة ؟ .

المراد من الغلبة هنا : أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث أو عند أكثر الناس .

فاشترط الاطراد والغلبة هو في الحقيقة اشتراط للأغلبية العملية فيه لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث .

* ما المراد من الشيوع ؟ .

(١) أشباه السيوطي ص ٩٣ ، أنشاء ابن نجيم ص ٩٩ ، مجلة الأحكام المادتان ٤١ ، ٤٢ ، المجلد ١١ - الفقرتان ٦٠٦ ، ٦٠٧ .

(٢) قواعد الحادمي ص ٣٢٥ ، المجلة المادة ٤٢ - المدخل الفقرة ٦٠٧ .

والمراد من الشيوع هنا : اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس ،
وأما إذا كان العرف خاصاً - فقد رأينا أنه لا يعتد به في الأصح في تخصيص النص
أو الأثر ، فأولى بذلك العرف النادر استعماله .

وأما إذا تساوى عمل الناس وعدمه بالعادة أو العرف فيسمى حينئذ عرفاً
مشترکاً ، والعرف المشترك لا يعتبر في معاملات الناس ولا يصلح مستنداً ودليلاً
للرجوع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة ، لأن عمل القوم به أحياناً إذا
صلح دليلاً على قصدهم إلى تحكيمه ، فتركهم له أحياناً مماثلة ينقض هذه الدلالة .
وهذان الشرطان شاملان للعرف العام والعرف الخاص - عند من يقول
باعتباره - فكلاهما يشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه
مطرداً أو غالباً على أعمال أهله ، وشائعاً بينهم شيوعاً شاملاً لهم^(١) .

(١) المدخل الفقهي الفقرة ٦٠٧ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الرابعة

٤ - قاعدة : ,, العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق
كون المتأخر^(١) اللاحق ,, .

ولذلك قالوا : ,, لا عبادة بالعرف الطارئة ,, .

هذه القاعدة تعبر عن شرط آخر من شروط اعتبار العرف وهو : كونه سابقاً للحكم في الوجود لا تالياً له متأخراً عنه ، وأن يحمل الحكم على العرف الموجود وقت التلفظ ، فلا يجوز أن يحمل حكم حدث قبلاً على عرف حدث متأخراً ؛ لأن النصوص التشريعية يجب أن تفهم مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص لأنها هي مراد الشارع أو العاقد ، ولا اعتبار بتبديل مفاهيم اللفظ في الأعراف المتأخرة .

فمثلاً : لفظ : - في سبيل الله - ولفظ - ابن السبيل - من آية مصارف الزكاة لهما معنى عرفي إذ ذاك وهو مصالح الجهاد الشرعي أو سبل الخيرات في الأول ، ومن ينقطع من الناس في السفر - في الثاني - مغلو تبدل عرف الناس في شيء من هذه التعابير فأصبح سبيل الله - مثلاً - معناه طلب العلم خاصة ، وابن السبيل الطفل اللقيط مثلاً ، فإن النص الشرعي يبقى محمولاً على معناه العرفي الأول عند صدوره ، ومعمولاً به في حدود ذلك المعنى لا غير ، ولا عبرة للمعاني العرفية أو الاصطلاحية الطارئة^(٢) .

ولأن العبرة بالعرف المقارن السابق لا المتأخر أثرت العادة الغالبة في المعاملات لكثرة وقوعها ، ولم تعتبر في التعليق والإقرار والدعوى ، إذ يبقى الشرط

(١) أشباه السيوطي ص ٩٦ ، أشباه أبي نعيم ص ١٠١ .

(٢) المدخل الفقهي الفقرة ٦٠٧ بتصرف .

في التعليق على عموميه ولا يخصه العرف الطاريء عليه ، لأن انعقاده إنما هو على العرف المقارن للتلفظ لا على العرف الحادث بعده ، فلو كان العرف في بلدة على بيع رأس الغنم وأكله فقال لزوجته : إن أكلت رأساً فأنت طالق . ثم تعورف فيها أكل رأس البقر فأكلت بعد تبديل العرف رأس البقر ، قالوا : لا يقع الطلاق ، لأن اليمين انعقدت على رأس الغنم بحسب العرف المقارن للتعليق ، فلا يتغير بالعرف المتأخر .

وأما الإقرار فهو إخبار عن وجوب سابق وربما يتقدم الوجوب على العرف الحادث الغالب في البلد ، فلو اعترف فيه العرف دائماً لأدى إلى إبطال بعض الحقوق فلا بد من التفصيل .

- فلو أقر لإنسان بألف ريال غصبها أو سرقها أو استدانها منذ خمسين سنة ولم يبين فيجب حملها على الريالات التي كانت سائدة في ذلك الزمن . لا الريالات التي يتعارفها الناس اليوم ، إلا أن يُبين .

وكذلك الدعوى ، لأن الدعوى كالأقرار فهي إخبار بما تقدم ، فلا يقيد بها العرف المتأخر ، بخلاف العقد فإنه باشره للحال فقيده العرف ، ولذلك صدرت هذه المقولة :-

،، إن العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ، ولا تؤثر في التعليق والإقرار والدعوى ، بل يبقى اللفظ فيها على عموميه ولا يخصه العرف فإذا اشترى بألف في بلد عملته الريالات لزمه ذلك ، لأن البيع معاملة والغالب أن المعاملة تقع بما اعتاده الناس من نقود^(١)،،

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٠١ وشرحها لسنبلي زادة لوحة ١٤١ - ١٤٢ ، بتصرف وزيادة . ،
وأشباه السيوطي ص ٩٦ - ٩٧ .

القواعد الكلية الفرعية الخامسة والسادسة والسابعة وهـ :

٥ - قاعدة : ,, الحقيقة تترك بدلالة العادة ,, (١) .

٦ - قاعدة ,, الكتاب كالخطاب ,, (٢) .

٧ - قاعدة ,, الإشارات الممهودة لأخرس كالبيان باللسان ,, (٣) .

هذه القواعد الثلاث تتعلق باعتبار العرف اللفظي وما يقوم مقامه عرفاً في التعبير كالكتابة والإشارة .

القاعدة الأولى منها ,, الحقيقة تترك بدلالة العادة ,,

هذه القاعدة تدخل تحت مسألة تعارض اللغة مع العرف .

فمعنى الحقيقة في اللغة : من حَقَّ الشيء إذا ثبت . والمراد بالحقيقة هنا : دلالة اللفظ في أصل وضع اللغة ، وهو المعبر عنه في اصطلاح البلاغيين بأنه : ,, اللفظ المستعمل فيما وضع له ,, أي تعيَّن له بحيث يدل عليه بغير قرينة ، سواء كان التعيين من جهة واضع اللغة فيكون حقيقة لغوية ، أم غيره ، فيكون حقيقة عرفية أو شرعية .

* أنواع الحقيقة

للحقيقة أربعة أنواع :

١ - حقيقة لغوية : وهي الألفاظ المستعملة فيما وضعت له لغة . كلفظ الأسد للحيوان المفترس ، ولفظ الحمار للحيوان الناهق ، ولفظ الدابة في كل ما دب على

(١) قواعد الخادمي ص ٣١٩ وشرحها للفرق أغاجي ص ٣٧ ، المجلة المادة ٤٠ ، المدخل الفقرة

٦٠٨ ، وشرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٣٤ - ٩٣

(٢) أشباه السيوطي ص ٣٠٨ ، وأشابه ابن نجيم ص ٣٣٩ ، المجلة المادة ٦٩ ، المدخل الفقرة ٦٠٩ .

(٣) أشباه السيوطي ص ٣١ ، وأشابه ابن نجيم ص ٣٤٣ ، المجلة ٧٠ ، المدخل الفقرة ٦١٠ .

الأرض .

٢ - حقيقة شرعية : وهي الألفاظ التي وضعها الشارع للدلالة على معانيها الخاصة كالصلاة والزكاة والصوم والحج ... الخ .

٣ - حقيقة عرفية عامة : وهي اللفظ الذي غلب استعماله في غير مسماه اللغوي ، كلفظ الدابة في ذوات الأربع ، أو على الحمار خاصة أو الفرس في بعض البلدان .

٤ - حقيقة عرفية خاصة : وهي الألفاظ التي يستعملها بعض الطوائف كاصطلاح لهم ، كلفظ الفعل والفاعل عند النحاة ، والجوهر والعرض عند المتكلمين ، والسبب والوعد عند العروضيين .

ولما كان الأصل في الكلام الحقيقة - كما سيأتي بيانه - كان الواجب استعمال كل لفظ في معناه الحقيقي ؛ ولكن قد يهجر المعنى الحقيقي عرفاً أو عادة ، فيكون الحكم في ذلك متعذراً أو كالمتعذر .

مثال ذلك : لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان ، إذ ينصرف المعنى إلى الدخول بأي وجه كان - ركباً أو ماشياً ، حافياً أو منتعلاً - لأنه هو المتعارف - لا المعنى الحقيقي ، وهو مباشرة القدم دخل أو لم يدخل ، لأن هذا المعنى مهجور عرفاً ، والعرف قاض على الوضع . وقد تركت الحقيقة هنا بدلالة العادة والعرف .

* معنى القاعدة اصطلاحاً .

،، إن دلالة اللفظ الحقيقية تترك ولا تعتبر إذا دل العرف والعادة على استعمال هذه اللفظة استعمالاً مغايراً لمعناها الحقيقي ، ويبني الحكم على المعنى الذي دل عليه العرف والعادة ،،.

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

صبيغ الماضي في العقود كبعث واشترت يتم العقد بها - وإن كانت للماضي

وضعاً - لأنها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع^(١).

وأما القاعدة الثانية وهي :

قاعدة ,, الكتاب كالحطاب ,,.

فتفيد أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية ، لأن المراد بالحطاب هنا المخاطبة والمكاملة - فما يترتب على المكالمات الشفهية يترتب على المكاملة الكتابية وكما قيل : القلم أحد اللسانين . والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا .

والرسول صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة ، وبلغهم بالكتاب مرة وبالحطاب أخرى . والقرآن أصل الدين قد وصل إلينا بالكتاب بعد أن ثبت بالحجة .

والكتابة - على هذا - معمول بها سواء كانت من الجانبين ، كما لو كان رجل في مكة فكتب إلى آخر في دمشق : بعثك داري الكائنة في دمشق أو غيرها وذكر أوصافها وحدودها والمبلغ الذي سيبيعها به ، فكتب إليه الآخر : اشتريت منك الدار المذكورة ، فيعقد البيع بينهما كالمشافهة. أم كانت الكتابة من جانب واحد كما لو قال المكتوب إليه في دمشق - حال قراءة الكتاب في المجلس : اشتريت، أو خاطبه بالقبول هاتفياً .

وعلى هذا سائر التصرفات المالية والعقود من كفالة أو حوالة أو إيجار أو نكاح إلخ ، غير أن صحة عقد النكاح تتوقف على أن يقرأ المكتوب إليه الكتاب ويعلن الموافقة بمحضر من الشهود .

* شروط الكتابة المقبولة

من شروط الكتابة المقبولة - التي هي في حكم الخطاب - أن تكون مستبينة -

(١) شرح المجلة للأستاذ ج ١ ص ٩٤ ، ولعلي حيدر ج ١ ص ٤٣ - ٤٥ تصرف .

أي بينة واضحة الخط ، ومعنونة بأن كانت على الرسم المعتاد ، فلو لم تكن مستبينة أو غير معنونة فلا يعمل بها إلا بالنية أو الإشهاد عليها ، أو الإملاء على الغير ، إلا في خط السمسار والبيع والصراف يكتبون ما عليهم في دفاترهم ، فيعمل به وإن لم يكن معنوئاً .

* والخاص

أن كل كتاب يحزر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة على كاتبه كالنطق باللسان^(١) .

القاعدة الثالثة

، الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان ، ، .

* معنى هذه القاعدة :

إن إشارة الأخرس - وهو العقول اللسان خلقه أو عاهة دائمة - إشارته المعهودة منه كالإشارة باليد أو بالعين أو الحاجب تعتبر كبيان الناطق في بناء الأحكام عليها .

* التعليل

إن الأخرس لو لم تعتبر إشارته لما صحت معاملته لأحد من الناس ، ولكان عرضة للموت جوعاً وعرياً إن لم يجد أحداً يقضي له مصالحه نيابة عنه ، ووجود النائب في كل حال متعذر ، وكيف تقبل نيابته إذا لم تعتبر إشارته ؟ ! .
وفهم من إيراد هذه القاعدة مطلقاً أن إشارة الأخرس تكون معتبرة سواء كان عالماً بالكتابة أم غير عالم ؛ لأن الكتابة والإشارة بدرجة واحدة من حيث الدلالة على المراد .

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٩٠ فما بعدها .

* فيم تعتبر إشارة الأخرس ؟ .

تعتبر إشارة الأخرس في كل تصرفاته ومعاملاته من : نكاح وطلاق وعتق وبيع وشراء ورهن وهبة وإبراء وإقرار وعين ونكول ووصية ودعوى ولعان وقذف وإسلام وغير ذلك من الأحكام ، وهذا من باب استحسان الضرورة لما قد يصيب الأخرس من ضرر وحرج لو لم تعتبر إشارته .

فكما أن الشرع قد اعتبر إشارة الأخرس في العبادات فإذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحاً معتبراً فكذلك في المعاملات .

وإذا كانت الإشارة قد تكون بياناً من القادر في بعض المواضع ، كما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم - وهو أفصح العرب والعجم - قد أنبأنا بالإشارة عدد أيام الشهر حينما قال ،، الشهر هكذا : ويشير بيده أنه تسعة وعشرون يوماً،^(١) فالعاجز عن النطق أولى أن تقبل إشارته وتكون بياناً لما يريد . ولأن كتاب من الغائب إذا كان معتبراً كالخطاب ففي حق الأخرس أولى ، لأن عجزه ظهر وأنرم عادة ؛ لأن الغائب يقدر على الحضور والأخرس لا يقدر على الكلام والتعبير . فكان قبول إشارته أولى .

* ما الإشارة المعتبرة للأخرس ؟ .

الإشارة المعتبرة للأخرس هي الإشارات المعهودة المعتاد تصرف أهل بشرته منها المعنى خاص ، فلو لم تكن إشارته معهودة معلومة عند القائلين يارم استفساره

^(١) الحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد . ونصه عبد الحارثي : ،، إيا أمة أمية لا حنث ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين . متفق الأحكام ٢٠٠ .

ممن يعرف من نحو أصحابه وجيرانه وأقربائه . ويشترط أن يكون المترجم عدلاً ، لأن الفاسق لا يقبل كلامه .

* مَنْ الأخرس الذي يعتد بإشارته ؟

اختلف في المراد بالأخرس هل هو الأخرس خلقه دون من عرض له اعتقال اللسان أو هما سواء ! خلاف بين المذاهب ، فعند الحنفية إنما يعتد بإشارة الأخرس خلقه دون من عقل لسانه إلا إذا امتد ، وأما عند الشافعية فهما سواء .

* متى لا تعتبر إشارة الأخرس ولا يعتد بها ؟

رأينا أن إشارة الأخرس تقبل في عبادته ومعاملاته وتصرفاته الحقوقية والمدنية كلها ، ولكن في الحدود والعقوبات الخالصة لله تعالى لا تقبل إشارته بناء على قاعدة ، وجوب درء الحدود بالشبهات ، ، فالأخرس لا يحذ ولا يحذ له ، واختلفوا في القذف : فعند أبي حنيفة إذا كان الأخرس قاذفاً فقدفه ليس بصريح والحد لا يجب إلا بالقذف بصريح الزنا ، وإن كان مقذوفاً فلعنه بإيمانه يكون مصدقاً للقاذف ، فلا يتيقن بطلبه الحد ، ولهذا اشترط الحنفية أن يكون المشهود عليه بالزنا غير أخرس ، لأنه - أي الأخرس لا يقدر على دعوى شبهة تسقط الحد ، والحدود إنما شرعت زاجرة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة^(١) .

والقذف عند الحنفية حق خالص لله تعالى وهي رواية عن أحمد ، وأما عند مالك والشافعي ورواية عن أحمد أن القذف حق العبد ، ولذلك يحذ الأخرس به ويسقط بإسقاط المقذوف^(٢) .

(١) شرح المجلد للأتاسي ج ١ ص ١٩٣ - ١٩٨ ، وشرحها لعلي حيدر ج ١ ص ٦٢ - ٦٣ بتصرف .

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ج ٢ ص ١٧١ .

وتقبل إشارة الأخرس في القصاص لأنه حق غير خالص لله تعالى وفيه معنى
المعاوضة .

وعند أبي حنيفة وأحمد لا تصح شهادة الأخرس وإن كانت له إشارة تفهم،
وقال مالك تصح شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة تفهم ، وعند الشافعية خلاف
في قبول شهادته^(١) .

* استثناءات لا تعتبر بها الإشارة من الأخرس وغيره :-

- ١ - شهادته لا تقبل بالإشارة عند غير مالك .
- ٢ - يمينه لا ينعقد بها إلا اللعان ، عند الشافعية ، وعند الحنفية تنعقد يمينه في كل
دعوى .
- ٣ - إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل على الصحيح .
- ٤ - حلف لا يكلمه فأشار إليه^(٢) . لا يحنث .

(١) الإفصاح ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) المنثور في القواعد ج ١ ص ١٦٥ ، أشباه السيوطي ص ٣١٢ بتصرف .

القواعد الكلية الفرعية الثامنة والتاسعة والعاشرة وهي :

٨ - قاعدة : ,, المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ,, (١).

٩ - قاعدة : ,, التهيين بالعرف كالتهيين بالنص ,, (٢).

١٠ - قاعدة : ,, المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ,, (٣).

هذه القواعد الثلاث تعبر عن سلطان العرف العملي . فالناظر في نصوص الفقهاء يرى بأن للعرف العملي في نطاق أفعال العباد وتصرفاتهم العادية ومعاملاتهم الحقوقية سلطاناً وسيادة تامين في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف - ما لم يصادم ذلك العرف نصاً شرعياً - فالعرف عند ذلك يلتزم ويعتبر مرجعاً للأحكام ودليلاً شرعياً عليها حيث لا دليل سواه .

* معاني هذه القواعد

أولاً : القاعدتان الأوليان من هذه القواعد الثلاث تعبران عن العرف العملي العام ومعناها : ,, إن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم - وإن لم يذكر صريحاً - هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد ,, .^٤

وعلى ذلك قالوا - فيما يتفرع على هاتين القاعدتين :

- إن توابع العقود - التي لا ذكر لها صريحاً في العقود - تحمل على عادة كل بلد . فمن

(١) أشباه السيوطي ص ٩٢ ، وأشباه ابن نجيم ص ٩٩ ، وقواعد الخادمي ص ٣٢٤ ، المجلة المادة ٤٣ . والمدخل الفقهي الفقرة ٦١١ ، وشرح القواعد للفرق أغاجي ص ٥٤ ، وشرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٠٠ .

(٢) المجلة المادة ٤٥ وشرحها للأتاسي ج ١ ص ١٠٢ ولعلي حيدر ج ١ ص ٤٦ والمدخل الفقهي الفقرة ٦١٢ .

(٣) المجلة المادة ٤٤ وشرحها للأتاسي ج ١ ص ١٠١ ولعلي حيدر ج ١ ص ٤٦ والمدخل الفقهي الفقرة ٦١٣ .

اشترى سيارة دخل فيها عُدَّتْها ومفاتيحها وعجلها الاحتياطي بدون ذكر في العقد للعرف المتداول والعادة الجارية . إلا إذ نص على خلافه .

- ومن وكل شخصاً بشراء لحم أو خبز أو ثوب - مثلاً - تقيّد عقد الوكالة بنوع اللحم والخبز المعتاد أكله ، والثوب المعتاد لبسه ، فلو اشترى له نوعاً آخر غير معتاد لا يلزمه .

- وإن نفقة الزوجة على زوجها يكون بالقدر المتعارف المعتاد بين أمثالها من الناس وبحسب حالهما غنى وفقراً .

- ومن استأجر دابة أو سيارة للحمل ، فإن له تحميلها النوع والقدر المعتاد مما لا ضرر منه عليها .

- وفي أحكام الجوار قالوا :

- لا يجوز لأحد ذي حق في منفعة أن يتجاوز في استيفاء حقه إلى حد يضر بغيره - فلو فعل كان ضامناً للضرر . ومقياس التجاوز وعدمه إنما هو العرف والعادة ، فلو أوقد صاحب الأرض أو مستأجرها ناراً في الأرض فتطاير منها ما أحرق شيئاً لجيرانه من بيادر ونحوها - فإن كان أوقدها بصورة معتادة عرفاً - فهو غير ضامن ، وأما إذا تجاوز المعتاد أو أوقدها في هبوب الرياح كان ضامناً .

- وقد قرر الفقهاء ، أنه يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه ، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه ، وأن يقرأ في بعض كتبه بدون إذن صاحب البيت ؛ لأنه مباح عرفاً - فلو أنكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد أو تلفت بأفة سماوية لا يكون ضامناً لها شرعاً كما يضمن الغاصب ، لأنه لا يعتبر متعدياً .

- ومن ذلك صمت البكر عند استئذنها للزواج لجريان عادة الأبكار بذلك ، فسكوتهما يعتبر توكيلاً وإذنًا منها بالزواج والنص الشرعي مؤيد لذلك .

- ومن ذلك عقود التعاطي التي أقر الفقهاء - غير الشافعي - فيها انعقاد المعاوضات المالية بالقبض والدفع دون إيجاب وقبول باللفظ ، كما لو سأل مريد الشراء صاحب البضاعة عن سعرها فبينه له ، أو وجد سعرها مكتوباً عليها فدفعه له وأخذها ومضى - وكلاهما ساكت - فإن البيع ينعقد بينهما شرعاً ، ومستند ذلك هو العرف العام^(١).

* وأما ثلاثة القاعدتين

فهي تعبير عن العرف الخاص لطائفة ما ، وهي داخلة تحت القاعدتين السابقتين ولكن ذكرها من قبيل ذكر الأخص بعد الأعم اهتماماً بشأن المعاملات التجارية ، فما يقع بين التجار من المعاملات التجارية أو بين غيرهم من العقود والمعاملات التي هي من نوع التجارة ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة ما لم يوجد شرط مخالف .

من أمثلة هذه القاعدة وفروعها

- لو تباع تاجران شيئاً ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقد أو نسيئة ، فعقد البيع - وإن كان مقتضاه نقد الثمن حالاً - إلا أنهم إذا تعارفوا على أن ذلك الشيء يؤدي ثمنه بعد أسبوع أو شهراً ، أو مقسطاً ، لا يلزم المشتري أداء الثمن حالاً ، وينصرف إلى عرفهم وعاداتهم في الأجل ، لأن المعروف بينهم كالمشروط^(٢).

ومن العرف الزمني أن المستفيد من سند الأمر إذا وقع في ظهره توقيعاً مجرداً على بياض وسلمه لشخص كان ذلك التوقيع حوالة منه إلى المستلم أو إلى من يختاره

(١) المدخل الفقهي الفقرة ٤٩٧ - ٥٠٠ بتصرف ، شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٠٠ بتصرف وزيادة .

(٢) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٠١ .

المستلم ، وإذا وقع شخص على صك يعتبر رضاً بالعقد في عرف الناس اليوم ؛ لأن التوقيع إنما يوضع عادة للتعبير عن الرضا والموافقة^(١) .
- وعلى هذا لو عقد فضولي إجارة أو بيعاً على مال شخص وكتب بالعقد صك وقعه العاقدان ، ثم اطلع عليه المالك فوقعه باسمه أيضاً ، فتوقيع المالك يعتبر بحسب العرف إجازة لعقد الفضولي فينفذ عليه^(١) .

(١) المدخل الفقهي الفقرة ٥٠٠ بنصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الحادية عشرة

وهي قاعدة ،، لا ينكح بتغير الأحكام بتغير الأزمان،،^(١) .

إن تغير الأوضاع والأحوال الزمنية له تأثير كبير في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية ، لأن ما كان من الأحكام الشرعية مبنياً على عرف الناس وعاداتهم تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم باختلاف للعادة عن الزمن السابق .

وأما أصل الحكم الثابت بالنص فلا يتغير ، فمثلاً أثبت الشرع خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً ولم يره ، وهذا ثابت بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل: ،، من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ،،^(٢) .

فبناء على هذا الحديث - وقد رأى الفقهاء المتقدمون اعتياد الناس في عصرهم بناء الدور على نسق واحد لا تفاوت بين بيوتها - فقالوا : إن رؤية بيت واحد من الدار يغني عن رؤية الجميع في إسقاط الخيار .

ولكن لما اختلفت طُرُز الإنشاءات وصارت الدار يختلف بعض بيوتها عن بعض بحسب عاداتهم أفتى المتأخرون بأنه لا بد من رؤية جميعها . فهذا ليس اختلاف حجة وبرهان ، بل اختلاف عصر وزمان.

وكذلك أفتى المتأخرون من علماء الحنفية بعدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر ، مع أنها منكرة للقبض - والقاعدة إن القول للمنكر مع يمينه - لكنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه .

(١) المجلة المادة ٣٩ وشرحها للأتاسي ج ١ ص ٩١ ، لعلي حيدر ج ١ ص ٤٣ ، وقواعد الحادمي وشرحها للقرق أغاخي ص ٦٥ .

(٢) الحديث روى مسنداً ومرسلاً أخرجه الدارقطني وابن أبي شيبة في مصنفه والبيهقي ، وفي سننه مقال . نصب الراية ج ٤ ص ٩ .

ويوضح هذه القاعدة مسألتان :

المسألة الأولى : ما الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان ؟.

نص القاعدة عام في ظاهره فالتغير في الظاهر شامل للأحكام النصية وغيرها ، لكن هذا العموم ليس مقصوداً ، لأنه اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس إنما هي الأحكام الاجتهادية فقط المبنية على المصلحة أو على القياس أو على العرف أو العادة ، وعلى ذلك فالأحكام النصية ثابتة لا تقبل التغير ولا تدخل تحت هذه القاعدة ، ولذلك رأى بعضهم أن يكون نص القاعدة :

،، لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان ،،.

دفعاً لهذا اللبس ، وهذا قيد حسن .

المسألة الثانية :

ما العوامل التي تسبب تغير الأحكام ؟ .

العوامل التي ينشأ عنها تغير الأحكام نوعان :

١ - النوع الأول : فساد الزمان وانحراف أهله عن الجادة ، حيث ينشأ عن ذلك تبدل وتشدد في كثير من الأحكام .

٢ - النوع الثاني : تغير العادات وتبدل الأعراف وتغير المصلحة وتطور الزمن .

أ - أمثلة لتغير الأحكام بناء على فساد الزمان وانحراف أهله :

- من المقرر في أصول مذهب الحنفية أن المدين تنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة والوقف وسائر وجوه التبرع ، - ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها - باعتبار أن الديون تتعلق بذمته ، فتبقى أعيان أمواله حرة ، فينفذ فيها تصرفه ، هذا مقتضى القواعد القياسية.

لكن لما فسد الزمان وخربت الذمم وكثر الطمع وقل الورع ، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق ، أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية والحنابلة في وجه عندهم^(١) بعدم نفاذ هذه التصرفات من المدين ، إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله .

- وعند الإمام أبي حنيفة أنه لا يلزم تزكية الشهود ما لم يطعن فيهم الخصم ، اكتفاء بظاهر العدالة . وأما عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد فيجب على القاضي تزكية الشهود بناء على تغير أحوال الناس .

- كذلك أفتى المتأخرون بتضمين الساعى بالفساد لتبدل أحوال الناس مع أن القاعدة ،، إن الضمان على المباشر دون المتسبب ،، وهذا لزرع المفسدين . كما سبق بيانه .
- كذلك جواز اغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا - مع أنه مكان معد للعبادة ينبغي أن لا يغلق - وإنما جَوِّز الإغلاق صيانة للمسجد عن السرقة .
- ومن ذلك أيضاً قبول شهادة الأمتل فالأمتل ، وجواز أخذ الأجرة على أداء الشعائر وتعليم القرآن ، والتقاط ضالة الإبل زمن عثمان رضى الله عنه .

ب - أمثلة للأحكام التي تغيرت لتغير العادات وتبدل المصالح وتطور الزمن

- منها نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كتابة حديثه ، ثم انصرف العلماء الى تدوين السنة بأمر أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رحمه الله .
- ومنها كتابة القرآن الكريم في الورق ثم طباعته بعد ذلك وإعجابه بعد أن كان مجرداً .

- ومنها إنشاء المدارس ومراحل التعليم المختلفة والجامعات بأنواعها ونظمها المختلفة .

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الحادية عشرة .

- ومنها انشاء المستشفيات والوزارات المتخصصة .
- ومنها - انشاء المحاكم على درجات مختلفة .
- ومنها اعتبار عقد الملكية حين التسجيل ولو لم يتسلم المشتري العقار أو يخليه له البائع .
- الى غير ذلك من التصرفات والأحكام .



القاعدة الكلية الكبرى السادسة

وهي قاعدة : ،، أعمال الكلام أولاً من إهماله ،،^(١).

هذه القاعدة ذات مكانة عظيمة وفوائد عميمة ذكرها كل من كتب في القواعد أو صنف فيها ، ولكن العلماء الذين دونوا القواعد لم يعتبروها من القواعد الكبرى ولم يتوسعوا في الحديث عنها ولم يذكروا من فروعها إلا القليل ، ولكني بعد دراستي لهذه القاعدة دراسة واعية مثالية وإدراكي العميق لما اشتملت عليه من قواعد فرعية ومسائل جزئية لا تحصى ، ولما تبين لي مكانتها من الفقه من جانب وأصوله من جانب آخر ، وبخاصة بعد ما كتب فيها تلميذا النجيب محمود مصطفى عبود رسالته لنيل درجة الماجستير تأكد لدى أن هذه القاعدة من حقها أن تكون سادسة القواعد الكلية الكبرى .

ونبين أهمية هذه القاعدة عندما نعلم أنها محل اتفاق عند جميع العلماء كما يظهر من تفرعاتهم عليها وتعليقاتهم بها ، كما تزداد أهميتها عندما نعلم أنها تتعلق بتصرفات المكلف القولية كلها وتصحيحها ، وهذا أمر ضروري عند جميع الأئمة لأن تصحيح الكلام مبدأ أخذ به الجميع دون استثناء .

وأيضاً فهي تتعلق بالدرجة الأولى بخطابات الشارع الحكيم ، كما تتعلق بالكلام الصادر عن المكلف من حيث كونه يجب صونه عن الإهمال والإلغاء . ومن هنا كان لهذه القاعدة تأثير كبير في بعض الأبحاث القرآنية التي تتعلق بكلام الله سبحانه وتعالى ، وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم .

(١) المنثور في القواعد ج ١ ص ١٨٣ ، أشباه السيوطي ص ١٢٨ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٣٥ ، قواعد الخادمي ص ٣١٢ شرح القواعد للقرق أغاخي ص ١٧ ، المجلة المادة ٦٠ ، المدخل الفقهي الفقرة ٦١٥ .

كما أن لهذه القاعدة تعلقاً كبيراً وتأثيراً واضحاً في بعض المسائل الأصولية التي تتعلق بالخطابات الشرعية .

وهذا كله يدلنا على أهمية هذه القاعدة وضرورتها في تشريع الأحكام .

* معنى القاعدة

إعمال الكلام : أى اعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوى .

وإهمال الكلام : عدم ترتب ثمرة عملية عليه بإلغاء مقتضاه ومضمونه .

فالعاقل يسان كلامه عن الإلغاء ما أمكن ، بأن ينظر الى الوجه المقتضى لتصحيح كلامه فيرجح ، سواء كان بالحمل على الحقيقة أم المجاز ، إلا عند عدم الإمكان فيلغى .

فإن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حملاً على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم ، وحمله على معنى آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم ، فالواجب حملة على المعنى المفيد للحكم ، لأن خلافه إهمال وإلغاء .
أما إذا لم يوجد إمكان لحمل الكلام على الحقيقة أو المجاز فيلغى ويهمر .

ومن مسائل هذه القاعدة وفروعها

- من حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً ، ثم أكل من ثمرها أو جُمارها أو طلعها أو بسرها أو الدبس الذي يخرج من رطبها حنث ، لأن النخلة لا يتأتى أكل عينيها فحمل على ما يتولد منها .

- وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا القدر يحمل على ما يطبخ فيه .

فأما إذا لم يوجد إمكان لحمل الكلام على الحقيقة أو المجاز ألغى . كقول الرجل لزوجته الثابت نسبها من غيره : هذه بنتى فلا تحرم عليه ، سواء كانت أكبر منه سناً

أو أصغر . لأنه لما تعذر كل من الحقيقة والمجاز وقع لغواً .
وتعذر الحقيقة لاستحالة أن تكون ابنته إن كانت أكبر منه سناً ، وإن كانت
أصغر فلا شتهار ثبوت نسبها من غيره . فإقراره في حق نفسه لا يعتبر اقراراً في حق
غيره .

وأما تعذر المجاز - وهو إرادة الطلاق المحرم بقوله هذا - فلا يجوز استعارة -
هذه بنتي - للطلاق الذي هو من حقوق النكاح .

ما يتفرع على هذه القاعدة من قواعد فرعية :

تفرعت عن هذه القاعدة قواعد عدة ترسم كيفية أعمال الكلام الذي
أوجبه هذه القاعدة ، وتبين الطرق الراجحة المعقولة فيه .
من هذه القواعد :

القاعدة الكلية الفرعية الأولى وهي :
قاعدة ,, الأصل في الكلام الحقيقة ,, (١).

* المعنى اللغوي الاصطلاحي

الأصل : معناه هنا ، الراجح عند السامع . أي أن السامع يحمل كلام المتكلم على معناه الحقيقي .

الحقيقة : فعيلة بمعنى مفعولة ، وهي صفة لموصوف محذوف من حق الشيء ، إذا ثبت واستقر ، وأصلها الكلمة الحقيقة ، ثم نقلت من الوصفية إلى الاسمية .
ومعناها اصطلاحاً : ,, اللفظ المستعمل في المعنى الذي وضع له في أصل اللغة ،،
كلفظ الأسد للحيوان المفترس .

ويقابل الحقيقة المجاز ومعناه : ,, اللفظ المستعمل في غير المعنى الذي وضع له في أصل اللغة لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الأصلي ،، كاستعمال لفظ النور للعلم أو للاسلام ، ومن خلال تعريف المجاز نرى أنه يشترط في المجاز أن يكون ثمة علاقة بين المعنى الموضوع له اللفظ والمعنى المنقول إليه ، كما يشترط أن تكون هناك قرينة تدل على أن المتكلم إنما أراد المعنى المجازي لا المعنى الحقيقي .

* المعنى الفقهي للقاعدة

,, إن إعمال كلام المتكلم - من شارع أو عاقد أو حالف أو غيره - إنما يكون بحمل ألفاظه على معانيها الحقيقية عند الخلو عن القرائن التي ترجح إرادة المجاز .

(١) قواعد الحصني ص ٣٦١ ، أشباه السيوطي ص ٦٢ ، أنساب ابن خنيم ص ٦٩ ، إجمعه المارده ١٢
وشروحها ، المدخل الفقهي الفقرة ٦١٦ .

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

- إذا قال شخص لآخر : وهبتك هذا الشيء . فَأَخَذَهُ المخاطب ، ثم ادعى القائل أنه أراد بلفظ الهبة البيع مجازاً وطلب ثمناً ، فلا يقبل قوله ؛ لأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحقيقة الهبة تمليك بدون عوض . بخلاف ما إذا قال : وهبتك بدينارين . فإن ذكر الدينارين على سبيل العوضية قرينة على أنه أراد بالهبة البيع مجازاً فيحمل عليه .

- إذا وقف شخص على أولاده دخل الأبناء مع البنات ؛ لأن لفظ الولد يشملهم جميعاً حقيقة .

- وإذا أوصى شخص لأولاد فلان - وكان لفلان أولاد صُلبيون وحفدة - انصرفت الوصية إلى الأولاد الصليبين فقط - أي الطبقة الأولى من ذريته - لأنه المعنى الحقيقي للأولاد . وقيل يدخل ولد الولد أيضاً حملاً للكلام على الحقيقة والمجاز معاً .
- وإذا قال : هذه الدار لزيد . كان إقراراً له بالملك ، حتى لو قال : أردت أنها مسكنه لم يسمع قوله .

- وإذا حلف إنسان أنه لا يبيع ولا يشتري ، فوكل في ذلك لم يحنث ، حملاً للفظ على الحقيقة . إلا إذا كان الحالف ممن لا يتولى هذه الأمور بنفسه ، أو كان الفعل مما لا يفعله بنفسه كالبناء مثلاً . فإنه يحنث بالأمر بفعله .

القاعدة الكلية الفرعية الثانية وهج :

قاعدة : ,, إذا تعددت الحقيقة يصار إلى المجاز ،،^(١).

الحقيقة هي الأصل الراجح المقدم في الاعتبار ، والمجاز فرع الحقيقة ، فحيث كان المجاز خلفاً عن الحقيقة ، فإن احتمل اللفظ الحقيقة والمجاز ولا يوجد مرجح تتعين الحقيقة لأنها الأصل .

فمثلاً : المعنى الحقيقي للفظ النكاح عند الحنفية هو الوطاء دون المجازي وهو العقد. ودليله قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(٢) فبناء على ذلك تحرم مزينة الأب على فروعه عندهم بهذا النص ، وأما حرمة المعقود له عليها عقداً صحيحاً فبالاجماع.

والحقيقة هي الأصل ما أمكنت . كمن لو قال لعبد له يولد مثله لمثله معروف النسب من غيره : هذا ابني . عتق وأمه أم ولد له ، فيصدق في حق نفسه ، لا في ابطال نسبه من غيره . فكأن ادعاء البنوة هنا مجاز عن العتق فيعتق .

شرط الانصراف عن الحقيقة إلى المجاز

يشترط في اللفظ المستعمل في معناه المجازي وجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي ، كاستحالة الحقيقة وتعذرهما ، أو يكون المعنى الحقيقي مهجوراً شرعاً أو عرفاً .

ومن أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

- من وقف على ولده - وله ولد ولد - فالوقف لولد ولده - وهو المجاز.
- من قال لأجنبية : إن نكحتك فلك كذا - ينصرف إلى المجاز - عند الحنفية - وهو

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٣٥ ، المجلة المادة ٦١ وشرحها ، المدخل الفقرة ٦١٧ .

(٢) الآية ٢٢ من سورة النساء .

العقد دون الوطاء ، لأن المعنى الحقيقي وهو الوطاء مهجور شرعاً لحرمة وطاء الأجنبية .

أما لو قال هذا لزوجته ، فيحمل على المعنى الحقيقي وهو الوطاء - حتى لو أبانها - أي طلقها طلاقاً بائناً - ثم تزوجها لم يحنث حتى يوطأها .

- وإذا حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق ، يحنث لو أكله بعد أن صار خبزاً ، ولا يحنث لو استغف ، لأن أكل الدقيق دون خبز مهجور عرفاً .

- وإذا حلف ليأكلن من هذه الشجرة ، فإن حقيقة الأكل منها هو أكل خشبها وذلك مهجور عرفاً ، لأنه متعسر . فيكون قرينة على إرادة المجاز وهو الأكل من ثمرها ، فينصرف إليه .

القاعدة الكلية الفرعية الثالثة وهي :

قاعدة ,, إذا تعدر أعمال الكلام يهمل ,, (١).

معنى تعذر أعمال الكلام

أي استحالة حمله على معنى صحيح حقيقي أو مجازي ، فحينئذ يعتبر لغواً فيهمل . أي يلغى ولا يعتد به .

أسباب إهمال الكلام :

من أسباب إهمال الكلام والغائه :

- تعذر إرادة كل من المعنيين جميعاً - الحقيقي والمجازي - كما في قوله لزوجه الأكر منه سناً المعروفة النسب من غيره : هذه بنتي .

- ومنها أن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر . كما لو أوصى لمواليه ، وله معتق ومعتق . فعند الحنفية بطلت الوصية . لصحة إطلاق هذا اللفظ عليهما مع اختلاف المعاني والمقاصد . وأما عند غير الحنفية فتكون الوصية للجميع .

- ومنها تعذر صحة الكلام شرعاً ، كما لو قال لإحدى زوجتيه : أنت ضالقة أربعاً فقالت : الثلاث تكفيني . فقال : أوقعت الزيادة على فلانة - زوجته الأخرى - لا يقع على الأخرى شيء ، لأنها لما لم تصح الرابعة على الأولى أصبحت لغواً فلم تقع على الأخرى ؛ لأن الشرع لم يوقع الطلاق بأكثر من الثلاث .

- ومنها ما يكذبه الظاهر ، كمن ادعى على إنسان أنه قطع يده فإذا هي غير مقطوعة أو أنه قتل شخصاً فإذا هو حي .

- ومنها ما يكون فيه مصادمة للشرع فيلغى . كمن أقر بأن أخته ترات - من حشمت - من تركه أبيه .

ففي كل هذه الأحوال يعتبر الكلام لغواً غير معبد وغير ملزم .

(١) المجلة المادة ٦٢ وشرحها ، المدخل المقرة ٦٢٥ .

القاعدة الكلية الفرعية الرابعة وهي :

قاعدة ,, ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله,,^(١) .

أصل هذه القاعدة في تأسيس النظر ,,الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله,,^(٢) .

وخالف في ذلك زفر بن الهذيل من تلاميذ أبي حنيفة فلم يعتبر ذلك .

وعبر عنها الزركشي بقوله : ,, ما لا يقبل التبعض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله,,^(٣) .

* معنى هذه القاعدة

إذا كان إعمال اللفظ أولى من إهماله فكل ما لا يقبل التجزئة فذكر بعضه في الحكم كذكر كله : ووجود بعضه كوجود كله . إذ لا يخلو إما أن يجعل ذكر البعض كذكر الكل فيعمل الكلام ، وإما لا فيهمل ، لكن الإعمال أولى من الإهمال .

ومن أمثلة هذه القاعدة وفروعها :

- إذا طلق رجل نصف امرأته أو ربعها تطلق كلها ، أو طلقها نصف تطليقة ، فتعتبر تطليقة كاملة عند الجميع .

- وفي الكفالة بالنفس إن كفل ربع الشخص أو نصفه كان كفيلاً به كله ، لعدم إمكان تجزئ الشخص . بخلاف الكفالة بالمال .

(١) المنثور ج ١ ص ١٥٣ ، أشباه السيوطي ص ١٦٠ ، أشباه ابن نجيم ص ١٦٢ ، وقواعد

الحامدي ص ٣٢٠ وشروحها ، المجلة المادة ٦٣ وشروحها ، المدخل الفقرة ٦١٩ .

(٢) تأسيس النظر ص ٦٠ .

(٣) المنثور ج ٣ ص ١٥٣ .

فعدم التجزؤ يكون في نحو : الطلاق والقصاص والكفالة بالنفس والشفعة ووصاية الأب والولاية . وهذا راجع لعدم إمكان التجزؤ عقلاً .
وقد يكون عدم التجزؤ لحق الغير . كلزوم الضرر على المشتري بتفريق الصفقة .

- ومنها من أذن لعبده في نوع من التجارة صار مأذوناً في جميعها . عند غير زفر من علماء الحنفية .

- ومنها من أوجب على نفسه ركعة لزمه أن يصلي ركعتين بلأن ذلك لا يتبعض ، فذكر أحدهما كذكر كليهما .

- ومنها أن المرأة إذا طهرت من حيضتها أو نفاسها آخر الوقت - وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنها من الاغتسال فيه والتحرمة للصلاة لزمها صلاة ذلك الوقت بلأن الواجب لا يتبعض .

- ومنها إذا اسلم الكافر أو أدرك الغلام في آخر الوقت - ولم يبق من الوقت إلا مقدار ما يمكنه التحريم للصلاة - لزمه فرض تلك الصلاة .

استثناءات من هذه القاعدة :

- إذا قال نصفي كفيل لك بفلان أو بدينه . لم تنعقد الكفالة .

- إذا عفا عن بعض حد القذف ، فلا يسقط منه شيء في الصحيح عند الشافعية .

ومما خرج وزاد فيه البعض عن الكل :

- إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي فإنه صريح ويعتبر مظاهراً لكنه لو قال :

أنت كأمي . كان كناية عن الاحترام مثلاً ولا يقع ظهاراً إلا إذا نواه .

القاعدة الكلية الفرعية الخامسة وهي :

قاعدة ,, المطلق يجوز على إطلاقه ما لم يقر دليل التقييد نصاً أو دلالة^(١). وهذا عند أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة.

وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه :

ف,, إن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف^(٢).

الاطلاق والتقييد من صفات الألفاظ :

فاللفظ المطلق : هو ما دل على أمر مجرد عن القيود التي توجب فيه بعض المعاني أو الحدود، وعرفه الأصوليون بأنه ,, هو اللفظ الشائع في جنسه بلا شمول ولا تعيين,,. واللفظ المقيّد : هو الذي يكون محدداً بشيء من تلك القيود .

فلفظ - فرس - مثلاً - مطلق ، وإذا قلنا : فرس أبيض . صار مقيداً . ولفظ -

مكان - مطلق ، ومكان الدراسة مقيد .

* معنى القاعدة :

إن اللفظ المطلق يعمل به على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد إما بالنص عليه أو بدلالة الحال ، وأما عند أبي حنيفة فلا يتقيّد بدلالة العرف إلا بوجود تهمة أو خيانة .

من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

- من وكل شخصاً بشراء فرس أو سيارة فاشترأها له حمراء أو بيضاء . فقال : أردت سوداء . يلزم بما اشترأه الوكيل ، لأن كلامه مطلق فيجري على إطلاقه .
- وعقد الإعارة أو الإجارة المطلقة يسوّغ للمستعير أو المستأجر جميع وجوه الانتفاع

(١) قواعد الخادمي ص ٣٣١ وشرحها ، المجلة المادة ٦٤ وشرحها ، للدخل الفقرة ٦١٨ .

(٢) تأسيس النظر ص ٢١ .

بالحدود المعتادة . فلا يتقيد بمكان ولا زمان أو استعمال مما ليس عليه دليل .

حالات التقييد :

- ١ - التقييد بالنص : وهو اللفظ الدال على القيد ، كما لو قال الموكل لوكيله مثلاً :
بع بعشرين . فلا ينفذ بيع الوكيل بأقل ، أو قال : بع بالنقد . فليس له البيع نسيئة .
- ٢ - التقييد بالدلالة : والمراد بالدلالة غير اللفظ ، فقد تكون عرفية أو حالية ، كما
لو وكل طالب علم شرعي آخر بشراء بعض الكتب ، فاشترى له كتباً في الفن أو
الهندسة أو الطب ، فإنه لا يلزمه ما اشتراه ، لأن حالته تنبيء أن مراده كتب العلم
الشرعي ، وإن كان اللفظ مطلقاً . واتفقوا على أن وكيل الشراء يتقيد بثمن المثل ،
فلا ينفذ على الموكل شراؤه بأكثر منه .

القاعدة الكلية الفرعية السادسة وهي :

قاعدة ,, الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ,, (١).

* معنى القاعدة :

أ - مفردات : الوصف : هو الصفة وهي الحالة القائمة بذات الموصوف .

اللغو : معناه الباطل الذي لا حكم له .

المعتبر : معناه المعتد به .

ب - إجمالاً اصطلاحياً : وصف الشيء الحاضر مع الإشارة إليه لا اعتبار به ؛ لأن الإشارة إليه أقوى ، وأما في الشيء الغائب فالوصف يعتد به لأنه يميزه .

مجال هذه القاعدة

هذه القاعدة تجري في سائر عقود المبادلة كالبيع والإجارة والنكاح ، حيث يشترط لصحتها معرفة البدلين وانتفاء الجهالة ، وذلك يكون بتمييز الشيء عن غيره بجنسه ونوعه وصفته ، ويحصل هذا بالإشارة إليه حساً إذا كان هذا الشيء حاضراً ، أو بالذكر إذا كان غائباً .

فإذا كان حاضراً مشاراً إليه فالعبرة لتعريفه بالإشارة ؛ لأن التعريف بها أقوى من التعريف بالوصف ، من حيث إن الإشارة ترفع الاشتراك واحتمال المجاز في اللفظ ، إلا إذا ظهر أن ذلك الشيء المسمى جنس آخر ، فلا عبرة حينئذ للإشارة لعدم وجود المسمى من أصله ، فيكون الاعتبار للوصف .

وأما الغائب فلما لم يمكن الإشارة إليه اعتبر ذكر أوصافه - فإذا ظهر بخلاف تلك الصفة لم يلزم .

(١) قواعد الخادمي بشرح الفرق أخاخي ص ٨٨ المجلة المادة ٦٥ وشروحها ، المدخل الفقرة ٦٢ .

من أمثلة هذه القاعدة ومسائله :

- إذا قال : بعثك هذا الفرس الأبيض - وأشار إليه - وكان أسود - صح البيع إذا قبل المشتري ، وألغى الوصف .

وأما إذا كان الفرس غائباً فذكر أنه باعه فرساً أبيض ثم ظهر أنه أسود ، فالمشتري بالخيار .

- وإذا قال : بعثك هذا الحجر من الماس ، ثم ظهر أنه من الزجاج فالبيع باطل ، لاختلاف الجنس ، وإن أشار إليه .

- وإذا باع بقرة حلوباً ثم ظهر أنها غير حلوب ، فالمشتري بالخيار بين أن يأخذها بكل الثمن أو أن يترك .

ملحوظة :

الوصف المراد به هنا هو الوصف الذي يعرف الموصوف تعريفاً ، لا وصف الشرط في اليمين ولا الوصف الداعي إلى اليمين .

فمثال الأول : إذا قال : ، ان دخلت الدار راكبة فأنت طالق ، فإنه يعتبر في الحاضر أيضاً لأن وصف الشرط كالشرط فيعتبر للتعليل لا للتعريف .

ومثال الثاني : كما لو حلف لا يأكل هذا الرطب أو هذا العنب ، فأكله بعد ما صار تمرأ أو زبيباً لا يحنث ، لأنه أفاد شيئاً غير التعريف ، وهو تقييد اليمين به ، فيعتبر ولو كان حاضراً ، لأن هذه الأوصاف داعية لليمين ، فإنه قد يصره أكر الرطب أو العنب دون التمر أو الزبيب^(١) .



(١) قواعد الخادمي بشرح الفرق أغاخي ص ٨٨ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية السابعة وهي :

قاعدة „السؤال معاد في الجواب“^(١)، „أو كالمعاد في الجواب“

* معنى القاعدة

إذا ورد جواب بإحدى أدواته : ، نعم ، بلى ، أجل ، ، بعد سؤال مفصل، يعتبر الجواب مشتملاً على مضمون السؤال ، لأن مدلولات هذه الأدوات تعتمد على ما قبلها من تفصيل ؛ ولأن الجواب غير مستقل بنفسه في الإفادة.

فمن سئل : هل أخذت من فلان مالاً ؟ فأجاب : بنعم . كان جوابه متضاداً لإقراره بالأخذ .

ومن سئل : ألم تقتل فلاناً ؟ فأجابه : بلى . كان مقراً بالقتل ، وهكذا.

* استدراك

قد يكون المراد بالسؤال هنا أعم من الاستخبار فيشمل الإخبار والإنشاء .

- فلو باع شخص فضولي مالاً من آخر ، وبلغ صاحب المال ، وحينما وصله الخبر قال : رضيت . فيعتبر قوله : رضيت إذناً وصح البيع .

- ولو قال شخص لآخر : بعثك داري أو دكاني . فقال : نعم أو قبلت . كان رضاء بالبيع .

- وإذا قال الزوج لزوجته : أمرك بيدك . ونوى الثلاث . فطلقت نفسها ثلاثاً أو قالت : طلقت نفسي ، أو اخترت نفسي - ولم تذكر الثلاث - كان ثلاثاً . لأنها جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثاً^(٢).

(١) أشباه الميوطي ص ١٤١ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٥٣ ، والمجلة المادة ٦٦ وشروحها ،

المدخل الفقرة ٦٢١ ، المنشور ج ٢ ص ٢١٤ .

(٢) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٧٧ .

القاعدة الكلية الفرعية الثامنة وهي : قاعدة ,, التأسيس أولد من التأكيد ,, (١) .

* معنى القاعدة

أسس البناء جعل له أساً وهو القاعدة والأساس .
التأكيد : معناه التقوية . يقال أكد كلامه باليمين ، أي قواه به . والمراد بالتأسيس هنا إفادة معنى جديد .

* معنى القاعدة الاصطلاحي

إن الكلام إذا دار بين أن يفيد معنى جديداً وبين أن يؤكد معنى سابقاً ، كان حمله على إفادة المعنى الجديد أولى من حمله على التأكيد . وكما قالوا :
,, الإفادة خير من الإعادة ,, .

من أمثلة هذه القاعدة وفروعها :

- من قال لزوجته : أنت طالق طالق طالق. طلقت ثلاثاً . فإن قال : أردت به التأكيد . صدق ديانة لا قضاء . لأن القاضي مأمور باتباع الظاهر . وهذا عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله ، وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله ، لا يلزمه إلا واحدة (٢) .
- وإذا حلف على أمر بأنه لا يفعله . ثم حلف في ذلك المجلس أو مجلس آخر لا يفعله أبداً . ثم فعله . إن نوى بالثاني يميناً آخر أو التشديد على نفسه ، أو لم ينو شيئاً فعليه كفارة يمينين . وأما إن نوى بالثاني الأول - أي تكريره وتوكيده . فعليه كفارة واحدة .

(١) أشباه السيوطي ص ١٣٥ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٤٩ وشرحها توفيق الإله لسلي راده لوجه

١٢ ، قواعد ابن رجب القاعدة ١٥٩ .

(٢) الافصاح لابن هبيرة ص ٢ ص ١٥٥ .

النوع الثاني
القواعد الكلية غير الكبرى

القاعدة الأولى

قاعدة : ,, التابع تابع ,, ^(١).

* معنى القاعدة

,, إن ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم ، بل يدخل في الحكم مع متبوعه ,, .

والمراد بالتابع هنا : ما لا يوجد مستقلاً بنفسه . بل وجوده تابع لوجود غيره ، فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه .

- فإذا بيعت دابة وفي بطنها حمل يدخل الحمل في البيع تبعاً لأمه ، ولا يجوز إفراده بالبيع .

- الشرب وحق المرور في الطريق يدخلان في بيع الأرض تبعاً ، ولا يفردان بالحكم . فعلى هذا كل ما جرى في العرف على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر . وكذلك ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع مما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض المشتري ، يدخل في البيع بدون ذكر .

من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها :

- القفل يدخل في البيع مفتاحه ، وكذلك توابع المبيع المتصلة به اتصال قرار كالأبواب والنوافذ والأحواض في بيع الدور . والأشجار في بيع الحدائق والبساتين . - كذلك بالنسبة للعقود فكل ما كان من توابع العقد التي لا ذكر لها فيه تشمل على عادة كل بلد وعرفها ، فمثلاً : من أستأجر خياطاً ليحيط له ثوباً فإن الخيوط والأزرار على الخياط ، ومن أستأجر فلاحاً ليحفر أو يحرث فإن أدوات الحفر

(١) أشباه السيوطي ص ١١٧ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٢٠ ، المجلة المادة ٤٧ وشروحها ، قواعد
الونشريسي القاعدة ٥٢ ص ٢٤٩ ، المدخل الفقرة ٦٣٤ .

والحرث على الفلاح ، وكذلك من استأجر بناءً ليني له فإن أدوات البناء وآلاته على البناء .

- ومن توابع هذه القاعدة قول الحنفية والحنابلة : إن خطاب الله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم يعم الأمة ، وحجتهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم له منصب الاقتداء به في كل شيء - إلا بدليل صارف على الاختصاص به - وكل من هو كذلك يفهم من أمره شمول أتباعه . واحتجوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(١) الخطاب للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد هو وأتباعه ، إذ التابع لا ينفك عن المتبوع ^(٢) .

* استثناءات من القاعدة

- قالوا يصح اعتاق الحمل دون ^(٣) أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر ، ويصح كذلك إفراده بالوصية .

- ومنها ما لو اشترى أمة - وهي حبلى من أبيه - والأمة لغير الأب - جاز الشراء وعق ما في بطنها ، ولا تعتق الأمة . ولا يجوز بيعها إلا بعد الوضع ، وكون الأمة لغير الأب لأنها لو كانت للأب لكانت أم ولد له ^(٤) .

- ومنها لو اسقط المرتهن حقه في حبس الرهن ، جاز مع بقاء الدين .
- ومنها لو أبرأ الدائن الكفيل صح مع بقاء الدين كذلك ، مع أن الره . والكفيل تابعان للدين ^(٥) .

(١) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٢) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ١٠٧ بتصرف .

(٣) ينظر رأي الحنابلة في هذه المسألة عند ابن رجب القاعدة الرابعة والثمانون ص ١٨٥ .

(٤) شرح الأناسي للمجلة ج ١ ص ١٠٩ عن بدائع الصنائع كتاب العتق .

(٥) أشباه السيوطي ص ١١٧ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٢٠ .

القواعد المتفرعة على قاعدة ,, التابع تابع ,,

القاعدة الكلية الفرعية الأولى وهي :

قاعدة : ,, التابع لا يفرد بالحكم ,, (١).

هذه القاعدة بمعنى سابقتهما، وتفيد أن ما لم يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تبع لوجود غيره ، فهو ينزل منزلة المعدوم من حيث تعلق الأحكام ، فلا يجوز إفراده بالحكم .

وذلك كالجنين في بطن أمه . وكالصفة القائمة بالموصوف ، وكحق الشرب أو المرور تبعاً للأرض . فعلى ذلك :

- لا يجوز بيع الجنين في بطن أمه منفرداً ولا هبته ، ولا بيع حق الشرب أو المرور دون الأرض .

- كذلك الصفات مثل الخبز والكتابة في العبد لما كانت تابعة للمبيع غير مستقلة بنفسها فلا يقابلها شيء من الثمن : حتى لو اشترى عبداً بشرط أنه خباز أو كاتب فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه ، لأن الوصف لا يفرد بالحكم دون الموصوف . وهذا عند الحنفية . وأما عند الحنابلة فله الفسخ أو أرش فقد الصفه (٢).

(١) المنثور ج ١ ص ٢٣٤ ، أشباه السيوطي ص ١١٧ ، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠ قواعد الحادمي

ص ٣١٥ ، المجلة للمادة ٤٨ .

(٢) المقنع مع الحاشية ج ٢ ص ٢٦ - ٢٧ ،

القاعدة الكلية الفرعية الثانية وهي :
قاعدة : „ مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ „^(١).

* ما المراد بالضرورة هنا ؟ .

الضرورة هنا يراد بها اللزوم لا الضرورة بمعنى الاضطرار ، فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً ، ولو لم يشترط في العقد .

من أمثلة هذه القاعدة ومسائلهما : .

- من ملك الأرض ملك ما فوقها وما تحتها ، ومن اشترى بقرة دخل في البيع لبنها في ضرعها ، ومن اشترى غنماً دخل في البيع صوفها على ظهرها .
- من اشترى داراً واقعة في سكة غير نافذة مشتركة بين عدة دور يملك بحكم التبعية حصة الدار من الطريق من هذه السكة ، ولو لم ينص عليها في العقد ؛ لأن الطريق من ضرورات الدار ولوازمها ، والدار بدون الطريق لا يمكن الانتفاع بها أو السكنى فيها .

ملحوظة :

الأصل أن ما يدخل في شراء الدار وغيرها من غير ذكر يندرج تحت

قاعدتين :

- أ - كل ما كان في الدار من بناء وغيره يتناوله اسم المبيع عرفاً كالحجارة المخلوقة والمنبئة في الأرض والدار .
 - ب - ما كان متصلاً اتصال قرار - وهو ما وضع لا لأن يفصل - فيدخل الشجر لاتصاله بها اتصال قرار ، ولا يدخل الزرع لأنه متصل لأن يفصل .
- وفي حكم المتصل المنقول المنفصل التابع للمتصل كالمفتاح تبعاً للقفل بحيث لا

^(١) قواعد الخادمي ص ٣٣٢ ، المجلة المادة ٤٩ ، وشروحها ، المدخل الفقرة ٦٣٥ .

ينتفع به إلا به فيصير في حكم الجزء .

وما لم يكن من القسمين فإنه من حقوقه ومرافقه ، فلا يدخل إلا بالذكر

الصريح أو بقوله : بعثتها بكل ما فيها^(١) .

(١) شرح الأناسي للمحلة ج ١ ص ١١٠ ، المدخل الفقرة ٦٣٥ بنصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الثالثة هـ :

قاعدة : ,, التابع يسقط بسقوط المتبوع ,, ^(١) .

أو ,, الفرع يسقط إذا سقط الأصل ,, ^(٢) .

وهذه القاعدة شبه مطردة في المحسوسات والمعقولات ، فالشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود ، يكون ذلك فرعاً مبتنى عليه ، كالشجرة إذا ذوت ذوى أغصانها وذوى ثمرها .

وكالإيمان بالله سبحانه وتعالى أصل وجميع الأعمال فروعه ، فإذا زال الإيمان - والعياذ بالله تعالى - حبطت الأعمال ، لأن اعتبارها مبني عليه .

ومن أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

- إذا برىء الأصل برىء الضامن والكفيل لأنهما فرع ، فلو أبرأ ذمة مدينه تبرأ ذمة كفيلة تبعاً ، فلا حق في مطالبة الكفيل ، أما لو أبرأ الكفيل فلا يبرأ الأصل .

- كذلك الوكيل ينزل بموت الموكل أو جنونه - إذا لم يتعلق بوكالته حق غيره - فلا يبقى له حق التصرف ، بخلاف موت الوكيل أو جنونه .

- ومن فاتتها صلوات في أيام الحيض أو النفاس لا تقضى سننها الرواتب .

- ومن فاتته الحج وتحلل بأفعال العمرة لا يأتي بالرمي ولا بالمبيت ؛ لأنهما تابعان للوقوف بعرفة وقد سقط .

- وإذا مات الفارس سقط سهم فرسه ، لا العكس .

* استثناءات

^(١) المنثور ج ١ ص ٢٣٥ ، أشباه السيوطي ص ١١٨ ، أشباه ابن نجيم ص ١٢١ ، قواعد الخادمي ص ٣٣٤ ، المجلة المادة ٥٠ وشرحها ، المدخل الفقرة ٦٣٨ .

^(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٢١ .

- إذا مات الغازي المجاهد والعالم ومن له حق منهم في ديوان الخراج يفرض لأولادهم تبعاً ، ولا يسقط بموت الأصل ترغيباً في الجهاد وفي طلب العلم .
- المحرم الذي لا شعر على رأسه يندب امرار الموسى عليه أو يجب ، مع أن الأصل قد سقط وهو الشعر^(١).
- ومنها إذا بطل أمان رجال ، لم يظل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح^(٢).

(١) المراجع السابقة .

(٢) أشباه السيوطي ص ١١٨ .

القاعدة الكلية الفروعية الرابعة وهي :

قاعدة : ,, قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل ,, (١).

هذه القاعدة عكس سابقتها - ويمكن أن تعتبر استثناء من القاعدة الأم - وفيها تعبير عن إثبات الحقوق - وهو أكثر استعمالها - أمام القضاء ولا تبحث عن نشوئها في الواقع ، لأن وجود الفرع في الواقع يستلزم وجود الأصل الذي تفرع عنه ، ولكن اثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائل اثباتها في حق الأصل وتوافر في حق الفرع (٢).

من أمثلة هذه القاعدة ومسايلها :

- لو قال شخص : لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامن . فأنكر عمرو ، لزم القائل وهو الكفيل إن ادّعاهما زيد ؛ لأن المرء مواخذ بإقراره . فهنا سقط الأصل وثبت المال في ذمة الفرع وهو الكفيل .

- إذا ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ، بانت ، ولم يثبت المال الذي هو الأصل ، وثبتت البينة التي هي فرع عن المال (٣) .

- لو أقر أحد لشخص مجهول النسب أنه أخوه . فلهذا الإقرار يمس حقوق الأب لأن فيه تحميلاً للنسب عليه ، لأن كونه أخاً للمقر هو فرع عن بنوته لأبيه فيحتاج إلى تصديق الأب .

فإذا أنكر الأب بنوته ولم يمكن إثباتها بالبينة لا تثبت بنوته للأب ، ولكن يؤخذ بإقراره أنه أخوه فيقاسمه حصته من ميراث أبيه (٤).

(١) المجلة المادة ٨١ وشروحها ، المدخل الفقرة ٦٣٩ ، والأصل من أشباه ابن نجيم ص ١٢١ ،

أشباه السيوطي ص ١١٩ .

(٢) المدخل الفقرة ٦٣٩ بتصرف .

(٣) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ٢٣١ ، أشباه ابن نجيم ص ١٢١ ، وأشباه السيوطي - ١١٩ .

(٤) المدخل الفقرة ٦٣٩ بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية الخامسة وهي :
قاعدة ،، التابع لا يتقدم على المتبوع،^(١).

من أمثلة هذه القاعدة ومائلها :

- لا يصح تقدم المأموم على إمامه في الموقف ولا في تكبيرة الاحرام والسلام ولا في سائر الأفعال .

- إذا باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع لم يصح .

- المزارعة على البياض بين النخيل والعنب جائزة بشروط : أن يتقدم لفظ المساقاة ، فلو قدم لفظ المزارعة فقال : زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل على كذا . لم يصح ؛ لأن التابع لا يتقدم على المتبوع^(٢).

هذا عند الشافعية ، وعند الحنابلة تجوز المزارعة إطلاقاً بشروطها .

(١) المنثور ج ١ ص ٢٣٦ ، أشباه السيوطي ص ١١٩ ، أشباه ابن نجيم ص ١٢١ ، قواعد الخادمي ص ٣١٥ .

(٢) المنثور ج ١ ص ٢٣٦ وينظر رأى الحنابلة في المقنع ج ٢ ص ١٩١

القاعدة الكلية الفرعية السادسة وهي :

قاعدة : ,, يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ،،^(١)

أو ، يغتفر في الشجيرة ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً ،،

أو ، قد يثبت الشجيرة ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً ،،^(٢)

أو ، يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل ،،^(٣)

هذه القاعدة وردت بهذه العبارات المختلفة وهي في كلها تؤدي معنى

واحداً.

* أصل هذه القاعدة

أصلها في أصول الإمام الكرخي وهو قوله ،، الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يطل قصداً ،،^(٤)

الشرائط الشرعية المطلوبة يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي ، ولكن التوابع قد يتساهل في استيفائها بعض هذه الشروط ، لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط مانعة ، وأما إذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعة أو ما هو ضمنه .

من أمثلة هذه القاعدة ومساائلها :

- يشترط في الوقف أن يكون الموقوف عقاراً ، أو مالاً ثابتاً ، فلا يصح وقف

(١) أشباه السيوطي ص ١٢٠ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٢١ ، المجلة المادة ٥٤ وشروحها ، المدخل الفقرة ٦٣٧ .

(٢) جامع الفصولين الفصل التاسع والثلاثون .

(٣) أشباه السيوطي ص ١٢٠ .

(٤) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص ١١٤ .

المنقولات إلا ما تعرف عليه، مثل كتب العلم وأدوات الجنابة ، ولكن لو وقف عقاراً كقرية أو دار بما فيها من منقولات، صح الوقف في هذه المنقولات أيضاً تبعاً للعقار .

- الجنين في بطن الذبيحة إذا كان تام الخلق جاز أكله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله ؛ لتبعيته لأمه في الذبح ؛ لأن ذكاة أمه ذكاة له، مع أنه لا يجوز أكله بدون ذبح لو ولدته حياً أو أخرج من بطنها بعد ذبحها وهو حي .

- كذلك الرمي على المسلمين إذا تترس بهم الكفار يجوز قصداً إلى الكفار ، مع أن قصد المسلمين بالقتل حرام .

- من حلف لا يشتري صوفاً فاشتري شاة على ظهرها صوف، لم يحنث ، لأن الصوف دخل في البيع تبعاً للشاة لا قصداً فاعتفر فيه .

- من حلف لا يشتري خشباً أو إسمنتاً أو حديداً فاشتري داراً، لم يحنث؛ لأن ما في الدار من خشب أو إسمنت أو حديد يدخل تبعاً بدون تسمية فلم يصر مقصوداً بالعقد .

وكذلك كل شيء ثبت دلالة أو ضرورة لا قصداً يغتفر فيه ما لا يغتفر في القصد، مثل الزيادة المتولدة من أصل الرهن كالولد والشعر ، فهي مرهونة كالأصل ومحبوسة مع الأصل بكل الدين ، وليس للمراهن أن يفك أحدهما إلا بقضاء الدين كله ، غير أنها تفارق الأصل بأنها لو هلكت لا يكون لها حصة من الضمان ، إلا إذا صارت مقصودة بالفكاك .

* استثناءات من هذه القاعدة :

- قالوا : الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه - عند عدم وجود غيره - لكن إذا قلّد عدلاً ففسق في أثناء قضائه انعزل . فقد جاز تقليده ابتداء ولم يجز انتهاء^(١) .

(١) شرح المجلة للأتاسي ج ١ ص ١٣١ فما بعدها بتصرف .

القاعدة الكلية الفرعية السابعة وهي :

قاعدة :

،، إذا بطل الشيء بطل ما فيه ضمه ،،^(١)

أو ،، إذا بطل المتضمن بطل المتضمن ،، .

ويقرب من هذا قولهم : ،، المبنى على الفاسد فاسد ،، .

• المعنى اللغوي للقاعدة .

المتضمن - بكسر الميم - اسم فاعل - من تضمن بمعنى اشتمل واحتوى .

والتضمن - بفتح الميم - اسم مفعول .

فالشيء قد يتضمن شيئاً آخر حقيقة بأن يكون المتضمن من أجزاء مدلوله

ويشمله المتضمن في حكمه ، كما أن اللفظ الدال على معناه بالمطابقة يدل على

جزئه بالتضمن ، كلفظ ،،أسد،، يدل على الحيوان المفترس الذي يزأر مطابقة ،

ويدل على الحيوان وعلى الذي يزأر تضمناً ، لأن كل واحد منهما جزء مدلوله .

وهذا القسم من المتضمن يكون مصاحباً في الحكم للمتضمن غير متأخر عنه

زماناً وإن تأخر رتبة ، بحيث متى أطلق المتضمن يشمل حكمه المتضمن ، كالصلاة -

مثلاً - فهي متضمنة لأجزاء . فروض وواجبات وسنن وآداب ، وإذا بطلت بطل

جميع ما تضمنته ، والمطلق مثلاً متضمن للمقيد فإذا نسخ المطلق ينسخ المقيد في

ضمه .

وقد يكون المتضمن مرتباً على المتضمن ترتب المسبب على السبب . فإطلاق

المتضمن والمتضمن عليهما مجاز لأدنى ملازمة .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١ ، قواعد الخادمي ص ٣١٢ ، المجلة المادة ٥٢ وشروحها ، المدخل

• معنى هذه القاعدة اصطلاحاً :

،، إن الشيء الذي ثبت ضمناً إذا بطل متضمّن له يبقى له حكم ،، .

من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها :

- إذا صالح عن عيب في المبيع ثم زال العيب بطل الصلح ويرد ما أخذ ؛ لأن المعوِّض عنه . وهو صفة السلامة - قد عادت ، فبطل الصلح وبطلانه بطل أخذ العوض .
- ولو أكرّره غير المسلم على أن يقر أنه أسلم لا يحكم بإسلامه ؛ لأن الاكراه يمنع صحة الإقرار ، وإذا بطل الشيء - وهو هنا الإقرار - بطل ما في ضمنه ، وهو هنا اعترافه بأنه أسلم .

- وإذا تصالح طرفان فابراً الواحد منهما الآخر ، وكتبوا بذلك صكوكاً فيما بينهما ، ثم ظهر أن هذا الصلح فاسد فالإبراء الذي تضمنه هذا الصلح باطل ، لبطلانه أيضاً .
- ولو قال شخص لآخر : بعثك دمي بألف . فقتله . وجب القصاص ؛ لأن العقد إذا بطل بطل ما في ضمنه وهو الإذن .

- ولو جعل الكفيل بالنفس مالاً للمكفول له - ليسقط عنه كفالة النفس - فأسقطها ، تسقط ولا يجب المال - إذ سقط بإسقاط الكفالة .

- لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه ، لأن النكاح الثاني لم يصح ، فلم يلزم ما في ضمنه من المهر .

- وإذا صولح الشفيع بمال - ليترك الشفعة - لم يصح الصلح لكن يكون إسقاطاً لشفعته ، وكذلك لو باع شفيعته بمال لم يصح وسقطت ، فقد بطل المتضمّن والمتضمّن في كليهما^(١) .

(١) هذان المثالان ذكرهما ابن نجيم على أنهما استثناء من القاعدة مع أنهما مدرجان تحت القاعدة . ص ٣٩٢ من الأشباه .

- وكذلك لو قال العنين لامرأته أو المخير للمخيرة : اختاري ترك الفسخ بألف.
فاختارت لم يلزم المال وسقط خيارها . فقد بطل التزام المال وما في ضمنه^(١).

* استثناءات من القاعدة :

- إذا أبرأ المولى مكاتبة عن بدل الكتابة فلم يقبل عتق وبقي البدل ، مع أن الإبراء متضمن للعتق ، وقد بطل المتضمن بالرد ولم يطل ما في ضمنه من العتق .
- وإذا اشترى شخص من آخر اليمين الموجهة عليه في المحاكمة - وهذا شراء باطل - فلا تسقط اليمين التي في ضمنه مع بطلانه ، فقد بطل المتضمن ولم يطل ما في ضمنه^(٢) .



^(٢) هذه المسائل من المراجع السابقة بصرف .

الصدقة للمعطي بالوراثة . ملكها وما ضاع ثوابه .

- ومنها أن الواهب - وإن كان يصح - رجوعه في هبته عند عدم المانع - برضى الموهوب له أو بحكم الحاكم - لكن لو باع الموهوب له الهبة أو وهبها ، فلا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة لأن الموهوب بانتقال ملكيته إلى غير الموهوب له صار كأنه شيء آخر حكماً . وحتى لو عاد الموهوب للموهوب له بملك جديد كشراء أو غيره ، فليس للواهب الرجوع فيه ، وكذلك لو مات الموهوب له وانتقل الملك إلى وارثه .



القاعدة الثالثة

قاعدة : ,, التصرف على الرعية منوط بالمصلحة,,^(١) .

أصل هذ القاعدة : قول الشافعي رضي الله عنه ,, منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم ,, .

وأصله قول عمر رضوان الله عليه ,, إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم ، إن احتجت أخذت منه ، فإذا أيسرت رددته ، فإن استغنيت استعفت ، ، أخرجه الدارمي في سننه .

وما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج - ث قال : بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عمار بن ياسر على الصلاة والحرب ، وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال ، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين ، وجعل بينهم شاة كل يوم ، في بيت المال ، شطرها ويطنها لعمار ، وربعها لعبد الله ابن مسعود ، وربعها الآخر لعثمان بن حنيف ، وقال : إني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم ، فإن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٢) .

,, والله ما أرى أرضاً يؤخذ منها شاة كل يوم إلا استسرع خرابها ,,^(٣) .

* ومن أدلة هذه القاعدة :

- قوله صلى الله عليه وسلم : ,, ما من عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت

^(١) المنثور ج ١ ص ٣٠٩ ، أشباه السيوطي ١٢١ ، وابن خيم ١٢٣ ، والحادمي بشرح الفرق

أغاضي ص ٣٠ ، المجلة مادة ٥٨ ، المدخل فقرة ٦٦٢ .

^(٢) الآية ٦ من سورة النساء .

^(٣) الخراج لأبي يوسف ص ٣٦ .

وهو غاش رعيته إلا حَرَّمَ الله عليه الجنة ،،^(١).

٢ - قوله عليه الصلاة والسلام : ،، ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة ،،^(٢).

* معنى القاعدة

في اللغة : المراد بالرعية هنا : عموم الناس الذين هم تحت ولاية الوالي .
منوط : اسم مفعول من الفعل نيط به مبنياً للمفعول ، ومعنى نيط به أي رُبط وعلق ومنه قولهم : ذات أنواط ، فمنوط معناه ، معلق ومرتبطة ومعهود به .
المعنى الاصطلاحي : ،، إن تصرف الإمام وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مبنياً ومعلقاً ومقصوداً به المصلحة العامة ، أي بما فيه نفع لعموم من تحت يدهم ، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً ،،.

فهذه القاعدة تضبط الحدود التي يتصرف في نطاقها كل من ولي شيئاً من أمور العامة من إمام أو والٍ أو أمير أو وقاض أو موظف ، وتفيد أن أعمال هؤلاء وأمثالهم وتصرفاتهم لكي تنفذ على الرعية وتكون ملازمة لها يجب أن تكون مبنية على مصلحة الجماعة وخيرها .

لأن الولاية والعمال والأمراء والقضاة والقادة وغيرهم ليسوا عمالاً لأنفسهم إنما هم وكلاء على الأمة في القيام بشؤونها ، فعليهم أن يراعوا خير التدابير لإقامة العدل وإزالة الظلم وإحقاق الحق وصيانة الأخلاق وتطهير المجتمع من الفساد ، ونشر العلم ومحاربة الجهل ، والحرص على الأموال العامة ورعايتها وإنفاقها فقط فيما يعود على الأمة بالخير والنفع ، كما لا يجوز لهم أن يحابوا بها أحداً دون أحد لجأه أو

(١) رواه البخاري ومسلم .

(٢) رواه مسلم والطبراني - وفي الطبراني - كنصحه وجهده لنفسه .

لسلطان أو رغبة أو طمع . لأنه لا يجوز للوالي أن يأخذ درهماً من أموال الناس إلا بحق ، كما لا يجوز له أن يضعه إلا في يد تستحق . كما لا يجوز له كذلك أن يأخذ من مال أحد شيئاً إلا بحق ثابت معروف^(١).

مسائل وأمثلة على هذه القاعدة

- إذا لم يكن لانسان وارث بقرابة أو ولاء أو موالة إذا مات فتركته لبيت مال المسلمين ، وإذا قتله أحد عمداً فوليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام : ،،السلطان ولي من لاولي له ،،^(٢) ، وليس للسلطان أن يعفو عن قاتله ، لأن القصاص حق المسلمين ، بدليل أن ميراثه لهم والسلطان نائب عنهم في إقامة الحد ، وفي العفو اسقاط حقهم أصلاً ، ولكن للإمام أن يصالح على الدية يأخذها من القاتل أو يدفعها من ماله ليضعها في بيت مال المسلمين .

- وإذا قسم الإمام المال على المستحقين يحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات ؛ لأن عليه التعميم وكذا التسوية بخلاف المالك .

- فلا يجوز للإمام أن يقدم في مال بيت مال المسلمين الغني على الفقير أو ذي القرابة على البعيد ، أو غير المحتاج على المحتاج .

- وإذا أمر وال أو قاض شخصاً بأن يستهلك مالاً من بيت المال أو مالاً لشخص آخر، فإنه غير صحيح ، والمستهلك ضامن - حتى أن الوالي نفسه أو القاضي لو استهلك ذلك المال كان ضامناً .

- كذلك لا يجوز للوالي أو القاضي أو الناظر أو الوصي أن يهب أموال الوقف أو

^(١) الخراج لأبي يوسف ص ٦٥ بتصرف .

^(٢) الحديث : جزء من حديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة وهو حديث حسن ، ورواه

أحمد وابن حبان والحاكم - نصب الراية ص ١٩٥ - ١٩٦ / ٣ .

أموال الصغير ، لأن تصرفه فيها يجب أن يكون مقيداً بالمصلحة .
 - ولا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلوات فاسقاً .
 وإن صحح بعضهم الصلاة خلفه - لأنها مكروهة ، وولي الأمر مأمور بمراعاة
 المصلحة ، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه .
 - كما أنه ليس لولي الأمر أن يزوج امرأة - ليس لها ولي - بغير كفاءة وإن رضيت ؛
 لأن حق الكفاءة للمسلمين وهو نائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه .



القاعدة الرابعة

قاعدة : ,, الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان ,, (١) .

معنى هذه القاعدة :

أ - مفردات : البرهان : هو البينة والدليل الشرعي ، والمراد به هنا البينة العادلة .
العيان : المعاينة والملاحظة .

ب - المعنى الإجمالي الاصطلاحي : ,, الشيء الثابت بالبينة أو الدليل الشرعيين يعتبر كالثابت بالمعاينة والملاحظة في الإلزام ,, .

أدلة هذه القاعدة

أولاً : من القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضُوا مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ (٢)
وقوله تعالى : ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٣) .

ثانياً من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم ,, البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ,, (٤) .

وقوله عليه الصلاة والسلام : ,, إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي وعسى أن يكون بعضكم ألحن بحجته من الآخر فأقضي له على نحو ما

(١) قواعد الخادمي بشرح القرق أغاخي ص ٣٥ ، مجلة الأحكام المادة ٧٥ ، وشرحها للأناسي ، المدخل الفقرة ٦٦٦ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٣) سورة المائدة آية ١٠٦ .

(٤) سبق تخريج الحديث تحت قاعدة براءة الذمة .

أسمع..... الحديث،^(١) .

وروجه الدلالة من الآيتين والحديثين أن البينة لو لم تكن حجة وقائمة مقام المعاينة لما أمر الله عز وجل بالاستشهاد، ولما أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بالبينة واليمين، ولما قضى عليه الصلاة والسلام بهما، فدل كل ذلك على أن الثابت بالدليل قائم مقام الثابت بالمشاهدة؛ وذلك تيسيراً على العباد وضماناً لعدم ضياع الحقوق لو لم يقبل إلا المعاينة والمشاهدة .

أمثلة على القاعدة

من قال تكفلت بما لك عليه. بلا تعيين قدر المال، ثم اختلفا فيه فبرهن الطالب على ألف، لزم الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معانيته .

وينتج عن كون الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان ثلاث نتائج :

- ١- أنه لا يقبل من المدعى عليه الإنكار بعد ذلك الثبوت .
- ٢- وأنه لا يسمع منه بعد القضاء ادعاء بخلاف ما قضى به عليه، إلا بسبب جديد^(٢).

٣- وأنه يسري الإثبات بالبينة على غير المقضي عليه بها من ذوي العلاقة الذين تجمعهم وحدة السبب الموجب . فيعتبر الموضوع ثابتاً بالنسبة لهم أيضاً^(٣).
فمن شهد عليه بإتلاف مال لغيره أو غصبه منه أو سرقته وثبت ذلك بالبينة العادلة وقضى به عليه، فلا يقبل إنكاره بعد ذلك الثبوت، كما لا يقبل منه ادعاء بخلاف ما قضى به عليه . وإذا كان قد باع المغضوب أو المسروق أو وهبه إلى غيره، فيسترد منه بناء على الحكم بثبوت اغتصابه أو سرقته .

(١) الحديث متفق عليه .

(٢) المدخل الفقهي فقرة ٦٦٦ عن كتاب الطريقة الواضحة إلى البينة الراححة للحمزاوي ص ٢٢٩ .

(٣) المرجع السابق

القاعدة الخامسة

قاعدة ،، المرمع مؤاخذ بإقراره،^(١).

أو ،، إقرار الإنسان على نفسه مقبول،^(٢).

* معنى القاعدة - لغة :

الإقرار : إفعال من قرَّ الشيء إذا ثبت فالإقرار اثبات لما كان متردداً بين الإثبات والجدود .

الإقرار شرعاً : اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه .

معنى القاعدة - اصطلاحاً : ،، إن الإنسان مؤاخذ ومصداق في إخباره عن

ثبوت حق للغير على نفسه ،،

* حكم الإقرار .

هل الإقرار حجة ملزمة ؟ .

الإقرار في الأصل خير ، والخير هو القول الذي يحتمل الصدق والكذب ، فكان الإقرار بحسب ظاهره محتملاً والمحتمل لا يكون حجة ، ولكن الإقرار مع ذلك حجة لأدلة :

أولاً : دليل الشرع :

أ - قوله تعالى: ﴿وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْشَ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٣)

والاملال هو الاملاء ، أي فليملل المدين الذي عليه الحق على الكاتب لأنه

المشهدود عليه ، والاملاء هنا لا يتحقق إلا بالإقرار ، لأنه لو لم يقر بالحق

(١) قواعد الخادمي شرح القرق أغاخي ص ٧٩ ، مجلة الأحكام مادة ٧٩ ، المدخل الفقهي فقرة

٦٦٥ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٤٦٤ .

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

لم يمل. وكذلك في الآية نهى عن الكتمان والبخس، وهو دليل على لزوم ما أقر به.
 ب-وقوله تعالى : ﴿قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي﴾ قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴿١﴾
 ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه .

ثانياً : دليل العقل : وهو ظهور رجحان صدق المقر على كذبه ، لأن عقل الإنسان ودينه يمنعه من الكذب وخاصة على نفسه ويحملانه على الصدق ، فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به ، لأن العاقل لا يقر بضرر على نفسه دون حق . ولأن اعتبار الإقرار اعمال للكلام وهو أولى من إهماله .

مسألة :

هل يقبل رجوع المقر ؟.

لو أقر زيد لعمره بمبلغ معلوم من المال ديناً عليه ، ثم ادعى الغلط أو الخطأ.
 هل يقبل رجوعه ؟.

قالوا : لا يقبل رجوع المقر عن إقراره لأنه تكذيب لنفسه ، إلا إذا كان مكذباً شرعاً أو كان الإقرار بمحال أو كان الإقرار بحق لله تعالى كالزنا .

- فلو ادعى المشتري الشراء بألف والبايع بألفين وأقام البينة ، فإن الشفيع يأخذها بألفين ، لأن قضاء القاضي تكذيب للمشتري في إقراره .

- لو أقر بقتل إنسان ثم تبين حياته ، أو بقطع يد ثم تبين سلامتها ، فإقراره غير مقبول لأنه يكذبه ظاهر الحال .

- لو أقر على نفسه بالزنا ثم أكذب نفسه يعتبر رجوعاً ولا يقام عليه الحد .

متى يصح إقراره ؟.

(١) الآية ٨١ من سورة آل عمران .

يشترط في المقرّ أن يكون عاقلاً بالغاً ، فلا يصح اقرار الصغير والصغيرة
والجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة .
كما يشترط رضا المقر فلا يصح الإقرار الواقع بالجبّر لأنه لا إقرار مع
الإكراه^(١) .

(١) شرح المجلة للأناسي ج ١ ص ٢٢٦ وعلي حيدر ج ١ ص ٧٠ .

القاعدة السادسة

قاعدة ،، المقرار حجة قاصرة ،،^(١).

أصل هذه القاعدة : من أصول الإمام الكرخي ونصها : ،، الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بالزام الغير حقاً ،،^(٢).

* معنى القاعدة :

أ - المفردات . حجة : أي دليل ملزم وبرهان .

قاصرة : اسم فاعل من قصر يقصر قصرًا ، والقصر معناه الحبس ومنه قوله تعالى : ﴿وَعِنْدَهُمْ قَصْرٌ تُظَرِّفُونَ﴾^(٣) أي حابسات أبصارهن على أزواجهن وعن غير أزواجهن . ومعنى قاصرة هنا - أي حابسة أثر الإقرار عن غير المقر وعلى المقر فقط .

ب - معنى القاعدة اصطلاحاً : إذا أثبت الإنسان حقاً لغيره على نفسه فإن اقراره ملزم له فقط ولا يتعداه إلى غيره ؛ لأن الإقرار لا يتوقف على القضاء بل حجة في نفسه .

ويقابل الإقرار البينة والمراد بها الشهود وما يثبت الحق غير الإقرار ، فإذا كان الإقرار حجة قاصرة فإن البينة حجة متعديّة ؛ لأن الثابت بالبرهان كالثابت بالبيان كما مر قريباً ، ولذلك فقد صيغت القاعدة التالية :

،، البينة حجة متعديّة والإقرار حجة قاصرة ،،^(٤).

(١) قواعد الخادمي بلفظ : ،، الإقرار على الغير ليس بجائز ،، ص ٢١ بشرح الفرق أغاجي ،

الجلّة مادة ٧٨ ، المدخل الفقرة ٦٦٧ .

(٢) أصول الكرخي ص ١١٢ من تأسيس النظر .

(٣) سورة الصافات الآية ٤٨ ، وص ٥٢ ، والرحمن ٥٦ .

(٤) شرح قواعد الخادمي للفرق أغاجي ص ٢٢ .

ومعنى تعدية البينة هنا أن الثابت بالبينه غير مقصور على المدعى عليه بل يمكن أن يتجاوز به إلى غيره ممن له علاقة بالقضية ، لأن حجية البينة مستندة إلى القضاء .

أمثلة على القاعدة بشقيها .

- من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقوم البينة .
- وأما إذا قامت البينة بشهادة الشهود على أن زيدا من الناس اقترض فلاناً وفلاناً مالاً أو ضار بهما معاً، فإن المواخذة على الاثنين فيطالبان معاً برد المال .
- لو أقر المشتري أن المبيع مستحق فلا يرجع على البائع بالثمن ، ولكن لو ثبت استحقاق المبيع بالبينة فإنه يرجع على البائع بالثمن .
- لو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها إليه ، لأنه إقرار على الغير .
- ولو أقر عبد بالدين لا يؤخذ من مولاه، بل يؤخذ به العبد بعد عتقه .
- أمثلة لما استثنى من القاعدة وتعدى أثر الإقرار غير المقرر :
- لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها، وإن فات حق الزوج بسبب الحبس .
- ولو أقر المؤجر بدين ولا وفاء له إلا العين المؤجرة فله أن يبيعها لقضاء دينه ولو تضرر المستأجر .
- لو أقرت المجهولة النسب بأنها بنت أب الزوج وصاحبها الأب انفسح النكاح .
- ؛ لأن تصديق الأب أثبت بنوتها له وأخوتها للزوج فينفسح النكاح .
- أما لو كان الإقرار لأجنبي فلا يعتبر إقرارها إلا في حق نفسها ولا ينفسخ النكاح^(١).

(١) شرح قواعد الحادمي للقرق أغاخي ص ٢٢ .

القاعدة السابعة

قاعدة ،، الإقرار لا يوتد بالرد ،،^(١) .

إذا أقر إنسان عاقل مكلف بأمر ما ، فهل للمقر له رد الإقرار ، أي انكار ما أقر به المقر ، وهل يترتب على ذلك الرد عدم اعتبار الإقرار وإلغائه ؟

المقر به لا يخلو أن يكون أحد أمرين :

الأمر الأول : أن يكون مما يحتمل الإبطال والألغاء فهو يرتد برد المقر له ولا يثبت في ذمة المقر إلا بإقرار جديد أو بينة .

- فمن قال لآخر لك علي ألف درهم . فقال الآخر - المقر له - ليس لي عليك شيء ، ثم قال في مجلسه : نعم لي عليك ألف درهم . فلا يقبل قوله بغير حجة أو إقرار جديد ، لأن المقر أقر بما يحتمل الإبطال ، وهو مستقل بإثبات ما أقر به - أي لا يحتاج إلى تصديق خصمه فيما أقر - ، وقد رده المقر له فيرتد .

وأما قوله بعد ذلك : نعم لي عليك ألف درهم . غير مفيد لأنه دعوى ، فلا بد لها من بينة أو تصديق خصم .^٤

الأمر الثاني : أن يكون المقر به مما لا يحتمل الإبطال كالحرية والرق والطلاق والعق وولاء العتاقة والوقف والنسب ، فهذا لا يرتد بالرد فلو أنكر المقر له شيئاً من ذلك لا يعتبر انكاره رداً للإقرار ولا يعتبر الإقرار بهذا الرد باطلاً .

- فمن أقر بحرية عبد غيره وكذبه المولى فهو في حقه حر ولا يرتد إقراره ، حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه بإقراره السابق ، وقلنا إنه في حقه لأن الإقرار حجة قاصرة .

- ولو قال لآخر أنا عبدك . فرده المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده لا يرتد الإقرار

(١) قواعد الخادمي شرح القرق أغاخي ص ، ٢٠ - ٢١ .

بالرق بالرد .

- ومن قالت لزوجها : إني طالق منك . فقال الزوج : لا ثم قال : نعم . يعتبر تصديقه ولا يرتد برده .

- ولو أقر بأرض في يد غيره أنها وقف ثم اشتراها أو ورثها ، صارت وقفاً ، مؤاخذه له بزعمه .

- ولو أقر بنسب صبي عنده من فلان الغائب ، ثم قال : هو ابني ، لم يكن ابنه أبداً ، ولو جحد فلان الغائب .



القاعدة الثامنة :

قاعدة ،، مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَرَى مِنْ جِهَتِهِ فَسَعَاهُ مُرَدُّوهُ عَلَيْهِ،^(١).

* معنى هذه القاعدة :

،، أنه إذا عمل شخص على نقض ما أجراه وتم من جهته باختياره ورضاه فلا اعتبار لنقضه ونكثه ،،.

والحكمة من ذلك لما في عمله من التعارض والمنافاة بين الشيء الذي تم من قبله وبين سعيه الأخير في نقضه ، وهذا تدافع بين كلامين متناقضين يمنع استماع الدعوى فيكون سعيه مردوداً عليه وغير معتبر .

وشروط اعتبار هذا التناقض أن يكون أمام خصم منازع، وإلا لا يعتبر متناقضاً ويسمى ، فلو كانت دار بيد رجل ويقول : هذه الدار ليست لي . وهنالك شخص آخر يدعيها ، يكون نفي الأول اقراراً بالملك للمدعي ، حتى لو ادعاها لنفسه بعد ذلك لا تقبل دعواه .

أما لو لم يكن هناك خصم منازع فلا يصح نفيه ، وله بعد ذلك أن يقول : الدار لي . وتصح دعواه بها .

من أمثلة هذه القاعدة وفروعها :

- إذا باع عبداً وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت - وهو ممن يعبر عن نفسه . فهو إقرار منه بالرق ، فلا يصدق في دعوى الحرية بعده ؛ لسعيه في نقض ما تم من جهته ، إلا أن يبرهن .

- أقر لغيره بمبلغ من المال ، فلا يجوز رجوعه عن إقراره .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٣٠ فما بعدها ، المجلة المادة ١٠٠ ، وشرح الأتاسي للمجلة ج ١ ص

٢٧٠ وشرح علي حيدر ج ١ ص ٨٧ - ٨٨ .

- أقر أنه لا حقَّ له قِبَل فلان ، ثم ادعى مالاً أنه غصبه منه ، لا يصدق إلا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد إقراره ، إذ البراءة ثبتت بيقين وهو الإقرار، فلا ييطل حكمها إلا بيقين وهو البينة .

* استثناءات من القاعدة :

- اشترى عبداً وقبضه ، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن على ذلك ، فإنه تقبل دعواه ويفسخ البيع .
- اشترى أرضاً ثم ادعى أن بائعها جعلها مقبرة أو مسجداً ، فتقبل دعواه إذا برهن على ذلك .
- باع الأب مال ولده ثم ادعى أنه وقع بغير فاحش ، وكذلك الوصي ومتولي الوقف ، فتقبل الدعوى .



القاعدة التاسعة

قاعدة ،، الجواز الشرعي ينافي الضمان ،،^(١).

أصل هذه القاعدة ،، كل موضوع يحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان
عليه وأضعه ،،^(٢).

* معنى هذه القاعدة :

المراد بالجواز الشرعي أي إذن الشارع المطلق . الضمان - يراد به هنا تحمل
المسؤولية والغرم المالي تعويضاً عن ضرر غيره .

،، فالإنسان لا يؤخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعاً ،، فإذن الشارع يمنع
المؤاخذه ويدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرراً للآخرين ،،
من أمثلة القاعدة .

- من حفر في ملكه - من أرض أو دار - حفرة فوق فيها إنسان أو حيوان ، فالحافر
هنا غير ضامن ؛ لأنه غير متعد ، ولكن لو حفر في الطريق حفرة فوق فيها إنسان أو
حيوان فهو ضامن ؛ لأن الحفر في الطريق غير مأذون فيه .

- من استأجر دابة وحملها حملاً معتاداً فهلك لا يضمن لأنه غير متعد ، بخلاف ما
لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمن .

- يجوز لولي المقتول أمر غيره بالقصاص من قاتله نيابة عنه ، ولا ضمان على ذلك الغير
إذا اقتص بحضوره ، لأن جواز القتل لظهور الأمر ينافي الضمان .

- ومن كسر لمسلم طبلًا أو مزمارًا أو قتل خنزيرًا فلا يضمن على الأصح ؛ لأن فعله
بإذن الشرع — ولكن إذا كان هناك حاكم مسلم منفذ لشرع الله فله

(١) قواعد الخادمي وشرحها ص ٣٥ ، مجلة الأحكام مادة ٩١ ، المدخل الفقهي فقرة ٦٤٨ .

(٢) الفرائد البهية ص ١٩٥ عن الحانية فصل ،، ما يضمن بالنار وما لا يضمن ،، .

تعزيره؛ لافتياته على حق الحاكم في ذلك .

- وكذا إذا حد القاضي - فيما يوجب الحد - أو عزر ومات المضروب فلا ضمان على القاضي للإذن الشرعي^(١).

- وإذا أبضع أحد شريكي العنان أو المفاوضة أو استأجر أجيراً ، أو رهن متاعاً من الشركة بدين وجب بعقده ، أو احتال بدين للشركة على آخر أو غير ذلك من التصرفات الجائزة للشريك فحصل ضرر فلا يضمن لأن ،، الجواز الشرعي ينافي الضمان،، .

* استثناءات

خرج عن هذه القاعدة مسائل :

- لو تصدق الملتقط باللقطة فجاء ربها بعد ذلك فله تضمين الملتقط أو الفقير الذي تُصدَّق بها عليه ، إذا هلك اللقطة أو استهلك ، وإلا فله استردادها . مع أن تصرف الملتقط مستند إلى إذن الشرع حيث قال صلى الله عليه وسلم ،، من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ، وليحفظ عفاصها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها فلا يكتم وهو أحق بها ، وإن لم يجيء صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء،،^(٢).
وإنما وجب الضمان هنا ؛ لأن أخذَ مالٍ الغير بلا عقد ولا عوض حرام ، فقبول بالضمان .

- إذا غاب أحد الشريكين في البستان المشترك يكون الآخر قائماً على ذلك البستان وعند إدراك الثمرة يأخذ حصته منها ، وله أيضاً بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها لكن

(١) شرح قواعد الخادمي ص ٣٥ ، المدخل فقرة ٦٤٨ بتصرف .

(٢) الحديث رواه ابن ماجة باب اللقطة باختلاف لفظ ، ورواه أحمد عن عياض بن حمار — كتاب اللقطة ص ١٥/١٦٠ من الفتح الرباني واللفظ له .

يكون الغائب عند حضوره مخيراً إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن المحفوظ ، وإن شاء لم يجوز وضمنه حصته .

هذا إذا لم يكن البيع بإذن القاضي، وأما إذا كان بإذن القاضي فلا ضمان .
- وذكر بعضهم أن المضطر يجوز له أن يأكل مال الغير مع أنه ضامن له ، ولكن يظهر عند التحقيق أن هذه المسألة ليست مستثناة من هذه القاعدة لأن الجواز هنا مقيد بعدم الإضرار بالغير ، فالمسائل التي تدخل تحت هذه القاعدة إذا كان الجواز فيها مشروعاً على الإطلاق لا الممنوع المرخص عند الإضرار^(١).



(١) شرح المجلة للأتاسي ص ٢٥١ فما بعدها بتصرف .

القاعدة العاشرة

قاعدة ,, الخراج بالضمان ,, (١).

قاعدة ,, الغرم بالغنم ,, (٢).

وقاعدة ,, النعمة بقدر النعمة ، والنقمة بقدر النعمة ,, (٣).

هذه القواعد ذوات معنى واحد وأولها نص حديث نبوي كريم رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها .

وفي بعض طرقه ذكر السبب : وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما يشاء أن يقيم ثم وجد به عيباً ، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه . فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي . فقال عليه الصلاة والسلام : ,, الخراج بالضمان ,, وهو حديث صحيح من جوامع الكلم . ولاشتماله على معانٍ كثيرة جرى مجرى المثل .

* معنى هذه القاعدة .

أ- في اللغة : الخراج ما خرج من الشيء، فخراج الشجرة الثمرة ، وخراج الحيوان درّه ونسله ، وخراج العبد غلته . والخراج والخرج اسم لما يخرج من غلة الأرض .

قال أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه الأموال : والخراج في هذا الحديث هو غلة العبد ، يشتريه الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ، ويفوز بغلّته كلها ؛ لأنه كان في ضمانه ولو هلك هلك

(١) المنثور ج ٢ ص ١١٩ ، أشباه السيوطي ص ١٣٥ ، وابن نجيم ص ١٥١ ، المجلة مادة ٨٥ ،

المدخل فقرة ٦٤٩ .

(٢) قواعد الخادمي ص ٣٢٦ المجلة مادة ٧٨ ، المدخل فقرة ٦٥٠ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ص ٨٧ - ١/٧٩ .

من ماله .

والضمان في اللغة: هو الكفالة والالتزام. والمقصود به هنا: المؤونة كالإنفاق والمصاريف وتحمل التلف والهلاك والخسارة والنقص .

والغرم : معناه الخسارة . والغنم : هو الربح

ب - في الاصطلاح: ,, إن ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة وعين فهو للمشتري عوض ما كان عليه ضمان الملك . فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه ، فالغلة له ليكون في مقابلة الغرم ,, .

ولأن من تحمل الخسارة - لو حصلت - يجب أن يحصل على الربح ، لأن النعمة بقدر النعمة ، والنعمة بقدر النعمة .

أو نقول : ,, إن من يضمن شيئاً إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف ,, .

من أمثلة هذه القواعد :

- لو أعتق الرهائن العبد المرهون نفذ عتقه ، فإن كان الرهائن غنياً فلا سعاية على العبد، لإمكان المرتهن أخذ حقه من الرهائن ، وهو الأداء إن كان الدين حالاً أو قيمة الرهن إن كان مؤجلاً.

وأما إن كان الرهائن فقيراً فيسعى العبد للمرتهن في الأقل من قيمته ومن الدين ؛ لتعذر أخذ الحق من الرهائن ، فيؤخذ من حصلت له فائدة العتق وهو العبد، لأن الخراج بالضمان ، والغرم بالغنم .

- وإذا رد المشتري حيواناً أو سيارة ، أو داراً بخيار العيب - بعد قبضه واستعماله غير عالم بالعيب ، وكان قد استعمل المشتري مدة - بنفسه أو آجره من غيره وقبض أجرته ، لا يلزم رد ذلك للبائع معه لكونه في ضمان المشتري ، لأنه لو كان تلف في

يده قبل الرد لكان تلفه عليه ومن ماله ، اما لو كان المشتري عالماً بالعيب واستعمل المبيع بعد اطلاعه عليه فيسقط خياره ولا يحق له الرد .

• ما يرد هذه القاعدة :

يرد على هذه القاعدة سؤالان :

السؤال الأول : إذا كان الخراج في مقابلة الضمان فكان يجب أن تكون الزوائد قبل قبض المبيع - من قبل المشتري - للبائع لا للمشتري -؛ لأن المبيع قبل قبض المشتري على ضمان البائع ، تم العقد أو انفسخ ، لكونه من ضمانه ، ومع ذلك لم يقل بهذا أحد ، لأن الزوائد من حق المشتري هنا .

الجواب : إن علة جعل الزوائد هنا من حق المشتري أن المبيع هنا أصبح مملوكاً للمشتري فالزوائد هي زوائد ملكه ، وأما بعد القبض فإن حق المشتري يتأكد في الزوائد بعلّة الملك والضمان معاً .

واقصر في الحديث على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه وأدفع لاستتكاره أن الخراج للمشتري .

السؤال الثاني : إنه لو كانت علة الخراج بسبب الضمان للزم أن تكون زوائد المغمصوب للغاصب؛ لأن الغاصب يضمن ما غصب - وبهذا احتج أبو حنيفة رحمه الله وقال : إن الغاصب لا يضمن منافع المغمصوب ،، فهو هنا مع ظاهر الحديث .

والجواب على ذلك : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالخراج في ضمان الملك - لا لمجرد الضمان - وجعل الخراج لمن هو مالكة فعلاً ، إذا تلف تلف على مالكة وهو المشتري ، والغاصب لا يملك المغمصوب ، وبأن الخراج : وهو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المنافع بل إذا ألتفها فالخلاف في ضمانها عليه .

والتعليل إن الخبث إذا كان لعدم الملك فإن الريح لا يطيب، فريح الغاصب من المغصوب ، والأمين من الأمانة من هذا الباب ، فلا يحل للغاصب ولا للأمين .
وأما إذا كان الريح لفساد الملك كالبيع الفاسد فإن الريح يطيب ؛ لأن المبيع كان على ضمان المشتري .

• استثناء .

- خرج عن هذه القاعدة مسألة وهي : ما لو اعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها : ولو جنى هذا العبد جنابة خطأ فالعقل - أي الدية - على عصبة المرأة لا على ابنها - فعصبة المرأة هنا عليهم العقل ولا ميراث لهم بوجود الابن .

وأصل هذا الحكم : الأثر الذي أورده الزيلعي : أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنه في معتق صفية بنت عبد المطلب عمة علي وأم الزبير - حين مات ، فقال علي رضي الله عنه : هو مولى عمي فأنا أحق بإرثه لأنني أعقل عنه وعنهما ، وقال الزبير : هو مولى أمي فأنا أرثها وكذا أرث معتقها ^(١) .

فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ^(٢) رضي الله عن الجميع .



(١) أشباه السيوطي ص ١٣٦ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٥٢ وقال لم أحده منقولاً عن مشايخنا .

(٢) توفيق الاله حاشية سنبل زاده على الأشباه والنظائر لوحة ٢١٦ ب مخطوط . ولم أحده عند الزيلعي .

القاعدة الحادية عشرة

قاعدة ،، الساقط لايهود ،،^(١).

قاعدة : ،، المهدوم لايهود ،،^(٢).

المراد بالساقط هنا الحكم أو التصرف الذي تم ، والساقط صفة لموصوف محذوف هو الحكم أو التصرف . واسقاطه يكون بفعل المكلف أو بالإسقاط الشرعي .

ومعنى لا يعود : أي يصبح كالمعدوم لا سبيل لإعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه .

هذه القاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية .

ما يجري فيه الإسقاط :

يجري الإسقاط في الحقوق المجردة كالخيارات ، والشفعة ، والبراء عن الدعاوى ، وبراء الذمم .

والمراد بالحقوق هنا حقوق العباد ، لأن حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العبد ، كما لو عفا المذدوف ثم عاد وطلب ، حُدَّ القاذف ولكن لا يقام الحد بعد عفو المذدوف لعدم المطالب .

وأما لو عفا ولي المزني بها عن الزاني فلا يعتد بعفوه . بل يقام الحد على الزاني والمزني بها إن كانت مطاوعة ؛ لأن هذا الحد من حقوق الله الخالصة فلا يقبل الإسقاط .

طرق الإسقاط : -

(١) ابن نجيم في الأشباه ص ٣٢٠ .

(٢) قواعد الخادمي بشرح الفرق أغاخي ص ٤٦ .

للإسقاط طرق متنوعة ، منها : الإسقاط الصريح كإبراء الدائن مدینه عن الدين ومنها الإسقاط بالالتزام ، أو بالإشارة ، أو بالدلالة .

ما لا يمكن إسقاطه

هناك أمور لا يجري فيها الإسقاط وذلك في الأعيان ، لأن الإسقاط في الأعيان لا يتصور ، أو إسقاط الوارث إرثه حيث لا يسقط . كأن يقول : تركت حقي في الميراث أو برئت منه أو من حصتي ، فلا يصح ، وهو على حقه ؛ لأن الارث جبري لا يصح تركه .

وكذلك الحقوق الخالصة لله تعالى لا تقبل الإسقاط كما مر .

مسائل على هذه القاعدة

- من باع بثمن حال فالبائع حق حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن ، لكن لو سلمه للمشتري قبل قبض الثمن سقط حقه في الحبس - فليس له أن يسترده من المشتري ليحبسه حتى يقبض الثمن ، لأن الساقط لا يعود .

- من اشترى شيئاً قبل أن يراه فباعه أو رهنه أو أجره سقط خياره ، فلو حكم عليه بالرد بخيار العيب ، أو هو افتكه من المرتهن ، أو انقضت مدة الإجارة ، لا يعود خياره لأن الساقط لا يعود ، وهكذا كل خيار إذا سقط بمسقطه الشرعي ، سواء كان في بيع أم نكاح أم شفعة أم غيرها لا يعود بالسقوط .

- وكذا لو صالح على أقل من جنس حقه من الدراهم أو الدنانير يعتبر استيفاء لبعض حقه وإبراء عن الباقي ، فليس له بعد أن ينقض هذا الصلح ، لأن الساقط لا يعود .
- ولو كان لأحد حق في مسيل أو مرور في أرض آخر فأسقط حقه من ذلك ، أو أذن لصاحب الأرض أن يحدث بناء على ذلك الممر سقط حقه ، وليس له بعد حق الرجوع ، بخلاف ما لو كان مالكاً لرقبة المسيل أو الممر فقال : أسقطت ملكيتي لها ،

أو بنى فيه صاحب الأرض بإذنه ، فإن له أن يسترد الرقبة ؛ لأن الإسقاط لا يتصور في الأعيان .

- وكذا لو أجاز الورثة الزائد عن الثلث من وصية مورثهم سقط حقهم المتعلق بالزائد، فلا يصح رجوعهم عن الإجازة ، لأن الساقط لا يعود .

وهذا عند من يقول بجواز الوصية فوق الثلث .

- وإذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد - مع وجود الأهلية - لفسق أو تهمة ثم تاب الشاهد لا تقبل شهادته بعد ذلك في تلك الحادثة^(١).

- كذلك لا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها بغير المانعات ، فلو دبح الجلد بالشمس ونحوه ، وفرك الثوب من المني ، وجفت الأرض بالشمس ، والخف بالدلك ، ثم أصابها ماء طاهر لا تعود النجاسة .

- كذلك الإقالة بعد الإقالة في السلم لا تصح ، لأن السلم دين سقط بالإقالة ، فلو صحت الإقالة الثانية لزم عود السلم والساقط لا يعود^(٢).



(١) شرح المجلة للأتاسي ص ١١٨ - ١٢٢ بتصرف .

(٢) شرح قواعد الخادمي للقرق أغاخي ص ٤٦ .

القاعدة الثانية عشرة

قاعدة ،، على اليد ما أخذت حتى تؤديه،^(١).

وفي رواية : ،، تؤدى،^(٢).

* أصل هذه القاعدة :

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم رواه أحمد في مسنده ، وأصحاب السنن الأربعة ، والحاكم ، في مستدركه كلهم عن سمرة بن جندب رضي الله عنه ، وحسنه الترمذي .

معنى هذا الحديث : ،، إن من أخذ شيئاً بغير حق كان ضامناً له ولا تبرأ ذمته حتى يرده ،، .

المراد باليد هنا : صاحبها من اطلاق البعض وارادة الكل، وعبر باليد لأن بها الأخذ والإعطاء .

* أنواع الضمان : الضمان نوعان :

أ - ضمان عقد .

ب - ضمان يد .

فضمنان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله .

وضمنان اليد مرده المثل أو القيمة .

والمقصود في القاعدة ضمان اليد لا العقد .

أمثلة على القاعدة :

- من أخذ بدل صلح ثم اعترف قابضه بعد الصلح أنه لا حق له فيه وجب عليه رد ما أخذ .

(١) رواية ابن ماجه في كتاب الصدقات الحديث ١٤٠٠ .

(٢) رواية أبي داود كتاب البيوع باب تضمن العارية حديث رقم ٣٥٦١ .

- وكذلك لو دفع إنسان مالاً على ظن أنه مدين به ثم تبين له خطؤه فعلى الآخذ الرد .

- وإذا التقط اللقطة لنفسه كان غاصباً ضامناً حتى يؤديها لصاحبها ، وهذا مبني على أنه لا يجوز التصرف في مال غيره بغير إذن منه أو ولاية^(١) .



(١) المدخل الفقهي الفقرة ٦٥٥ .

القاعدة الثالثة عشرة

قاعدة : ,, ليس لعرق ظالم حق ,, (١).

* أصل هذه القاعدة

هذه القاعدة أيضاً جزء من حديث نبوي كريم رواه أبو داود والنسائي والترمذي ويحيى بن آدم في كتاب الخراج ، وأبو عبيد القاسم بن سلام في بحث احياء موات الأرض من كتابه الأموال ، كما رواه - قبل - أبو يوسف في كتابه الخراج .

ونص الحديث : ,, من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق ,,.

* معنى الحديث - لغة :

العرق : واحد عروق الشجر ، والمراد الشجرة نفسها ، وهو على حذف المضاف ، أي لذي عرق ظالم ، فجعل العرق نفسه ظالماً ، والحق لصاحبه (٢) .
ووصف العرق بالظلم مجاز والمراد ظلم صاحبه .

* معنى الحديث اصطلاحاً : ,, إن الظلم لا يكسب الظالم حقاً ,,.

معنى العرق الظالم : العرق الظالم أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحيأها قبله رجل فيغرس فيها غرساً غصباً أو يزرع أو يحدث فيها شيئاً ليستوجب به الأرض ، وإنه إنما صار ظالماً لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره ، فصار بهذا الفعل ظالماً غاصباً ، فكان حكمه أن يقطع ما غرس أو يهدم ما بنى ، ولكن لو رضي صاحب الأرض ببقاء الغرس أو البناء ويدفع للغاصب قيمة الشجر أو البناء فله ذلك.

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٦٤ - الخراج ليحيى بن آدم ص ٨٠ - الأموال لأبي عبيد ص ٤٢ ،

أبو داود باب إحياء الموات ج ٢ ص ١٧٨ .

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ج ٣ ص ٢١٩ .

وهذا الحديث أساس في أن العدوان لا يكسب المعتدي حقاً ، فمن غصب أرضاً فزرع فيها أو غرس أو بنى فلا يستحق تملكها بالقيمة أو البقاء فيها بأجر المثل إلا أن يرضى ربها ؛ لأنه ، لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بسبب شرعي،^(١).



(١) قاعدة من قواعد الخادمي ص ٣٢٩ .

القاعدة الرابعة عشرة

قاعدة ، لا يتم التبرع إلا بالقبض^(١).

أو ، التبرع لا يتم إلا بالقبض ،،

أصل هذه القاعدة :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : ، لا تجوز الهبة إلا مقبوضة ،،^(٢) ، أي لا تملك إلا بالقبض .

٢ - قول أبي بكر لعائشة رضي الله عنهما : ، كنت نخلتك جذاد عشرين وسقاً من مالي بالعالية ، وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه ، وإنما هو مال الورثة،^(٣) .
فلو كانت الهبة التبرع تملك قبل القبض لكان المال لعائشة رضي الله عنها لا للورثة.
معنى القاعدة -

لغة : التبرع : هو عليك للحال مجاناً بلا مقابل - فيشتمل الهبة والهدية والصدقة .
اصطلاحاً : ، لأنه لا يملك أحد إثبات ملك لغيره بلا رضى منه واختيار كان لا بد من رضاء الموهوب له أو المهدى إليه أو المتصدق عليه بما يعطى ، وإنما يتم ذلك ويظهر بقبض المملك وتسلمه ،، .

* شروط صحة التبرع

للتبرع شرطان لا يتم إلا بهما :

١ - لما كان التبرع تمليكاً للحال فلا يصح أن يكون معلقاً بماله خطر الوجود والعدم

(١) قواعد الخادمي شرح القرق أغاجي ص ٢٨ ، المجلة م ٥٧ وشرحها للأتاسي ج ١ ص ١٣٨ - ١٤١ .

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ١ ص ١٢١ وقال : غريب ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول إبراهيم النخعي .

(٣) رواه مالك في الموطأ في القضاء ص ٦٤٣ - ٦٤٤ . دار الآفاق الجديدة الطبعة الثانية .

- أي لا يعلق تنفيذه على أمر مستقبل يحدث - أولاً يحدث ، كقدوم فلان مثلاً أو دخوله - كما لا يجوز إضافته إلى وقت ، كملكته غداً أو آخر الشهر .

٢ - إن القبض شرط صحة التبرع ، فلو لم يقبض لم يتم العقد ، أي لا يكتفى فيه بالانحياز والقبول بل لابد من القبض والتسليم . فلا يملك الموهوب أو المهدى أو المتصدق به قبل قبضه . وعند مالك . أن القبض شرط تمام الهبة لا شرط صحتها ، فتصح الهبة دون قبض وفي رواية عند أحمد مثله^(١).

والعلة في لزوم القبض : ان إثبات ملك الموهوب له قبل القبض فيه الزام المتبرع بما يتبرع به ، فيثبت للموهوب له والمهدى إليه والمتصدق عليه ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فيصير عقد ضمان ، وهذا تغيير المشروع فلا يجوز . وعلى ذلك إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة ، وللواهب أن يرجع عن هبته قبل القبض بدون رضا الموهوب له ، وكذلك المهدي والمتصدق .

• استثناء

١ - الوصية - مع أنها تبرع - فإنها تخالف الهبة من حيث إنها - أي الوصية - تمليك مضاف لما بعد الموت ، ولذلك جوزت رحمة بالناس لتدارك الخير وابتغاء الأجر .

٢ - وهبة الدين تعتبر أيضاً استثناء من القاعدة ، لأنها ابراء لا تمليك ، ولا قبض ، وعند الشافعي لا تجوز هبة الدين .

ويعنى القاعدة : ، لا يملك أحد اثبات ملك لغيره بلا اختياره^(٢) .

، ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه^(٣) .

(١) الإفصاح لابن هبيرة ج ٢ ص ٥٦ ، القوانين الفقهية ص ٣٩٩ .

(٢) قواعد الخادمي ص ٣٢٧ .

(٣) المدخل الفقهي الفقرة ٧١٢ .

القاعدة الخامسة عشرة

قاعدة ,, يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبوراً^(١) .
وبمعناها : ,, الأمر لا يضمن بالأمر^(٢) .

* معنى القاعدة

أ - مفردات : المراد بالفعل هنا ما صدر من فاعل على وجه التعدي على حق من حقوق غيره نفساً أو مالا .

الآمر : المراد به هنا كل من يصدر منه أمر لغيره ليفعل شيئاً بدون الزام ولا

اكراه .

الاجبار : يراد به هنا الاكراه ، الجبر هو المكره .

ب - المعنى الاجمالي الاصطلاحي : إن ما يصدر من فعل عن فاعل ما يجعل ذلك

الفاعل مسؤولاً عما صدر منه ما لم يكن مكرهاً . أما إذا فعل ما فعله على سبيل

الاكراه والالزام فالمسؤولية على الأمر المكره .

* التعليل :

إن الأمر لا يضمن بسبب أمره لأنه غير ملزم بل هو مجرد طالب من المأمور

إيقاع الفعل باختياره فيضاف الحكم إليه دون الأمر ؛ لأن الأصل إضافة الحكم إلى

العلة دون السبب ولو أمراً .

أمثلة على القاعدة :

- لو أمره بأخذ مال غيره أو إتلافه أو تخريق ثوبه ، فالضمان على المأمور .

- إذا أمره بحفر باب في حائط الغير ففعل ، فالضمان على الحافر ولا يرجع على

(١) مجلة الأحكام وشروطها مادة ٨٩ ، المدخل الفقهي فقرة ٦٥٦ .

(٢) شرح قواعد الخادمي للقرق أغاخي ص ٧ ، أشباه ابن نجيم كتاب الغصب ص ٢٨٣ بتصرف .

الآمر، إلا إذا قال الأمر : ,, احضر باباً في حائطي هذا ، أو كان ساكناً في ذلك البيت ، ثم ظهر أن الحائط ليس له فالضمان على الأمر .

* استثناءات

استثني من هذه القاعدة مسائل :

- إذا كان الأمر سلطاناً فإن أمره اكراه .
- إذا كان الأمر أباً فأمر ابنه باتلاف مال لغيره ، فالأب الأمر ضامن ، أو غير الأب إذا كان المأمور صبيّاً .
- إذا كان الأمر سيّداً والمأمور عبداً . فالضمان على السيد .

والضابط لذلك :

أن كل ما لا يصح فيه الأمر فالضمان على المأمور لا الأمر ، وكل موضع يصح فيه الأمر فيجب الضمان على الأمر .



القاعدة السادسة عشرة

قاعدة ،، الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل،^(١) .

هذه القاعدة لها ارتباط بقاعدة ،، يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ،، .

لأن الأمر الباطل كالعدم فالمؤاخذه على الفاعل المأمور لا الأمر .

* معنى القاعدة

المالك ما يملكه الانسان سواء كان أعياناً أم منافع ، وقد اثبت الشرع لصاحبه فقط قدرة على التصرف به ، ومنع غير المالك من التصرف بغير إذن المالك ، وفي هذه القاعدة منع الأمر بالتصرف في ملك الغير بناء على قاعدة ،، ما حَرَّمَ فعله حَرَّمَ طلبه ،، فإذا كان التصرف في ملك الغير لا يجوز بغير إذنه فكذلك الأمر بالتصرف باطل بغير إذن المالك .

وعليه : فلو أمر أحد رجلاً أن يأخذ مال آخر ويلقيه في البحر أو يهدم بيته أو يمزق ثوبه ففعل فالضمان على الفاعل ؛ لأن الأمر الصادر إليه باطل ، إلا إذا كان الفاعل مكرهاً - كما مر - فالضمان على الأمر ومهما لم يكن الأمر وصياً أو ولياً أو وكيلاً فالضمان على الأمر .



(١) قواعد الخادمي ص ٣١٢ ، المجلة مادة ٩٥ ، المدخل فقرة ٦٥٤ .

القاعدة السابعة عشرة

قاعدة ، لا مساع للاجتهاد في مورد النص ،^(١) .

دليل هذه القاعدة قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^(٢) .

وحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه حينما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم إرساله إلى اليمن قاضياً ومعلماً إذ قال له : ، كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله أو بما في كتاب الله . قال : ، فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأي ولا آلو - أي لا أقصر في البحث والاجتهاد - قال معاذ : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره بيده ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله ، ،^(٣) .

وكذلك روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما .

* معنى القاعدة :

أ - في اللغة : مساع - مفعول من ساع يسوغ بمعنى سهل . يقال ساع الشراب في الخلق : سهل انحذاره^(٤) ، لانفتاح منفذه ، فلا مساع : أي لا منفذ ولا طريق . الاجتهاد : المراد به هنا بذل الجهد العلمي في استنباط الأحكام من أدلتها ، لأن الاجتهاد : هو بذل الجهد واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال ، ولا يستعمل إلا في

(١) قواعد الخادمي ص ٣٢٩ ، المجلة مادة ١٤ وشروحها ، المجلد العاشر فقرة ٦٢٣

(٢) سورة الأحزاب آية ٣٦

(٣) الحديث أخرجه الدارمي عن ناس من أهل حمص ص ١/٦٠

(٤) مفردات الراغب ص ٢٤٩ بتصرف .

فيه كلفة ومشقة ، فيقال : اجتهد في حمل الرحي ، ولا يقال اجتهد في حمل خردلة .
والاجتهاد منه تام وناقص . فالتام أن يذل المجتهد وسعه في الطلب بحيث
يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب ، وغيره الناقص .

* أنواع الاجتهاد

الاجتهاد نوعان :

أ - اجتهاد في فهم النصوص لإمكان تطبيقها . وهذا واجب على كل مجتهد ،
وخاصة إذا كان النص محتملاً لوجوه مختلفة في تفسيره وتطبيقه ، أو كان عاماً أو
بجماً أو مطلقاً .

ب - النوع الثاني : اجتهاد عن طريق القياس والرأي ، وهذا لا يجوز الالتجاء إليه
إلا بعد ألا نجد حكم المسألة المبحوث عنها في الكتاب أو السنة أو الإجماع . وهو
المقصود هنا ^(١) .

وللاجتهاد والمجتهد شروط مبينة بالتفصيل في مبحث الاجتهاد والتقليد في
أصول الفقه .

النص : لغة الرفع والظهار ، ومنه نص الحديث رفعه وأسنده ، ونص المتاع
جعله بعضه فوق بعض ، ونص الشيء حركه . ونص الدابة : استحثها لسير سريع .
والمنصة : مجلس العروس سميت لارتفاعها وظهورها ، والمنصوص عليه : المبيّن
والمعيّن ^(٢) .

والنص اصطلاحاً :

هو خطاب الشارع ، وهو آيات الكتاب العزيز والأحاديث النبوية

^(١) المدخل الفقهي فقرة ٦٢٣ بتصرف .

^(٢) المعجم الوسيط ص ٩٣٤ بتصرف .

الصحيحة الثابتة ، والاجماع الثابت بالنقل الصحيح^(١).

معنى القاعدة اصطلاحاً :

، لا يجوز الاجتهاد باستعمال الرأي والقياس لايجاد حكم لمسألة ما قد

ورد فيها نص شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع صحيح،،.

كما إذا كان النص صريحاً واضحاً في إفادة الحكم الذي سيق لأجله بحيث لا

يحمل التأويل ، لا يجوز تأويله بما يخرج عن ظاهره .

والاجتهاد الممنوع هنا في مورد النص ما كان مصادماً لنص ثابت واضح

المعنى الذي ورد فيه وضوحاً لا يقبل التأويل ولا يحتمله .

أمثلة للقاعدة وفروعها :

- فلو قضى حاكم بعدم صحة رجعة الزوجة الرجعية بدون رضاها . لا ينفذ ذلك

القضاء لأنه مخالف لقوله تعالى : ﴿وَيَعُولُنَّ أَحَقُّ بِرَّهِنَّ﴾^(٢).

- وكذا لو قضى بحل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الزواج الثاني : لا ينفذ ؛ لأن حديث

العسيلة يخالفه . فيكون التحليل بدون الوطاء مخالفاً له ، فلا يجوز^(٣) .

- وكذا لو منع أحد بينة المدعي والزم المدعي عليه البينة أو رد اليمين على المدعي مع

وجود بينته فهذا اجتهاد لا ينفذ ؛ لأنه مخالف لحديث رسول الله صلى الله عليه

وسلم القائل : ،، البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ،،^(٤) لأن الحديث

صريح في وجوب قبول البينة من المدعي للأثبات.

على أنه قد يرد حديث في موضوع ما فيراه بعض الفقهاء صحيحاً فيعمل

بموجبه ويترك القياس المخالف له ، بينما لا يراه غيره كذلك فيتركه ويلجأ

للقياس، وهذا جائز وليس مما نحن فيه .

(١) المدخل الفقهي ٦٢٣ .

(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٣) شرح قواعد الحادمي للقرق أغاخي ص ٧٣ بتصرف .

(٤) الحديث رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحمد .

القاعدة الثامنة عشرة

قاعدة ,, الاجتهاد لا ينقض بمثله ^(١) أو بالاجتهاد ...

أصل هذه القاعدة : في قواعد الإمام الكرخي : ,, الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص،، ^(٢).

دليل هذه القاعدة : الاجماع : حيث إن أبا بكر رضوان الله عليه قد حكم في مسائل خالفه فيها عمر رضوان الله عليه ولما تولى لم ينقض حكم أبي بكر.

* معنى القاعدة

,, إذا اجتهد مجتهد في مسألة ما من المسائل الشرعية الاجتهادية وعمل باجتهاده ، ثم بان له رأي آخر فعُدل عن الأول في مسألة أخرى ، فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأول،، ^(٣).

العلة في عدم نقض الاجتهاد : أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول ، وإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكمه ؛ لأنه لو نقض الأول بالثاني ونقض الثاني بغيره - لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل - فيؤدي الأمر إلى أن لا تستقر الأحكام ^(٤).

* ما المقصود هنا بالاجتهاد الذي لا ينقض بمثله ؟

يقصد به هنا الاجتهاد الذي مضى حكمه وتنفيذه - ولكن بغير الحكم في

^(١) المنشور ج ١ ص ٩٣ ، أشباه السيوطي ص ١٠١ ، المجلة مادة ١٦ ، المدخل الفقهي فقرة

٦٢٤ . أشباه ابن نجيم ص ١٠٥ .

^(٢) تأسيس النظر ص ١١٨ .

^(٣) درر الأحكام شرح الحلة لعلي حيدر ص ١/٣٠ .

^(٤) المنشور ج ١ ص ٩٣ ، وشرح الأناسي للمجلة ص ١/٤٥ وأشباه السيوطي ص ١٠١

بتصرف .

المستقبل إذا تغير الاجتهاد ، ودليل ذلك قول عمر رضوان الله عليه : ،، تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى،،^(١).

* ما المراد بالاجتهاد المقصود هنا ؟.

ليس المراد بالاجتهاد هنا ذلك الاجتهاد الاصطلاحي الذي مر تعريفه في القاعدة السابقة ، وإنما يراد به معنى أعم وأشمل وذلك ثلاثة أنواع :

النوع الأول : اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع .

النوع الثاني : الحادثة التي وقع فيها الحكم من القاضي .

النوع الثالث : مسائل التحري .

أما النوع الأول : فإن المجتهد إذا حكم في المسائل الظنية التي لم يرد فيها نص قاطع ولم يصادم في حكمه الكتاب ولا السنة ولا الاجماع نفذ حكمه ولا يجوز نقضه لا من قبله إذا تغير اجتهاده ، ولا من مجتهد آخر يرى خلافه ، لأنه لو نقض به لنقض أيضاً ، ولكن إذا تبدل اجتهاد الحاكم في غير تلك المسألة أو الحادثة فله أن يحكم فيها بحسب اجتهاده الثاني ولا ينقض الأول؛ حتى لا يتسلسل الأمر ولتستقر الأحكام .

قال في المستصفى : المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ لا طلاق فنكح امرأة خالعه ثلاثاً ثم تغير اجتهاده - أي رأى أن الخلع طلاق - لزمه تسريحها ولم يجوز له امساكها على خلاف اجتهاده ، ولكن لو حكم بصحة النكاح حاكم بعد أن خالع الزوج ، ثم تغير اجتهاده لم يفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لمصلحة الحكم،^(٢).

(١) حاشية الحموي على أشباه ابن نجيم ص ١/١٤١ .

(٢) المستصفى ج ٢ ص ٣٨٢ .

النوع الثاني : إذا حكم القاضي المقلد في المسائل الاجتهادية وكان حكمه مقيداً بمذهب ما أو باللوائح والأنظمة الآمرة من الحاكم . فهذا أيضاً لا يجوز نقضه .

وهذا معنى قول الفقهاء : ،، الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد ،، . فلو حكم القاضي برد شهادة فاسق ثم تاب وأعادها لم تقبل بخلاف شهادة الصبي والعبد .

النوع الثالث : الاجتهاد بمعنى التحري مثل لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ، ولم يطل الأول . حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد صحت صلاحته ولا قضاء عليه ولا إعادة .

وكذلك لو تحرى في ثياب اختلطت طاهرة منها بنجسة أو أواني ماء وصلى ببعضها أو ترضاً ببعضها باجتهاده ، ثم تغير اجتهاده فلا ينقض اجتهاده الجديد اجتهاده السابق ولا قضاء عليه ولا إعادة .

• استثناء

ومع ذلك فإنه يجوز نقض الاجتهاد إذا تبين الخطأ بيقين . كما لو وجدت مصلحة عامة تقتضي نقض اجتهاد ما يجوز نقضه باجتهاد لاحق ، أو لو قضى بحكم يخالف للنص أو للإجماع أو خالف قياساً جلياً ، أو خالف المذاهب الأربعة - في قول - أو كان حكماً لا دليل عليه ، أو كان بخلاف شرط الواقف ، أو تبين خطأ الحاكم في نفس الحكم أو سببه أو طريقه ، فينتقض الحكم هنا لتبين بطلانه.^(١)



(١) أشباه السيوطي ١٠٥ ابن نجيم ص ١٠٨ بتصرف .

القاعدة التاسعة عشرة

قاعدة ،، ما حَزُم أخذه حَزُم إعطاؤه،،^(١) .

وقاعدة : ،، ما حَزُم فعله حَزُم طلبه،،^(٢) .

وقاعدة : ،، ما حَزُم استعماله حَزُم اتخاذه،،^(٣) .

هذه القواعد الثلاث متقاربة المعنى وكلها تفيد سد أبواب الحرام أخذاً وإعطاءً وفعلًا وطلبًا واستعمالًا واتخاذًا .

ودليلها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل : ،، لعنت الخمر على عشرة أوجه : بعينها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وأكل ثمنها ، وشاربها وساقها ،، وفي رواية : ،، لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة،،^(٤) وعند أبي داود لعن الله الخمر^(٥) .. الخ الحديث .

وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل : ،، لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها،،^(٦) .

أمثلة لهذه القواعد

- الربا لا يجوز أخذه ولا إعطاؤه . قال صلى الله عليه وسلم ،، لعن الله آكل

(١) أشباه السيوطي ص ١٥٠ ، وابن نجيم ص ١٥٨ ، الخادمي ص ٢٣٠ ، ٧٦ شرح الفرق

اغناحي ، المجلة مادة ٣٤ ، المدخل فقرة ٦٢٨ .

(٢) أشباه السيوطي ص ١٥٠ ، ابن نجيم ص ١٥٨ .

(٣) أشباه السيوطي ص ١٥٠ - ١٥١

(٤) سنن ابن ماجة كتاب الأشربة الحديثان ٢٣٨٠ ، ٢٣٨١

(٥) سنن أبي داود كتاب الأشربة الحديث ٣٦٧٤

(٦) سنن ابن ماجة الحديث ٢٣٨٢

الربا وموكله وشاهده وكاتبه،،^(١) .

- حرمة مهر البقي - أي الفاجرة وحلوان الكاهن - أي المنجم ومدعي علم الغيب -
والرشوة وأجرة النائحة ، وأجرة الزامر أي المطرب ، فكل ذلك لا يجوز أخذاً ولا
إعطاءً .

- وكما حُرِّمَ شرب الخمر وحُرِّمَ الزنا والقتل وغيره حُرِّمَ طلب ذلك الفعل من غيره
على أي وجه كان ، إذ الحرام لا يجوز فعله ولا الأمر بفعله^(٢) .

- كذلك لما حرم استعمال أواني الذهب والفضة - حيث ورد النهي عن استعمالها
صريحاً في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حُرِّمَ أيضاً اتخاذهما واقتناؤهما،
حتى لا يكون الاتخاذ وسيلة إلى الاستعمال .

- كذلك حُرِّمَ اتخاذ الكلب لمن لا يصيد أولاً يريد أن يحرس ماشيته أو زرعه .

- كذلك حرم اتخاذ آلات الملاهي والطرب والموسيقى .

- وحرم اتخاذ الخنزير والفواسق واختزان الخمر والحريز والحلي للرجال .

وكل ذلك حتى لا يجر الاتخاذ إلى الاستعمال .

- كذلك لا يجوز دفع صدقة لمن له قوة الكسب ، لأنه لا يجوز أخذها ، للحديث
القال : ، لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي أو سوي،،^(٣) .

* استثناءات

- استثنى جواز إعطاء الرشوة للحاكم أو لمن يمنع الحق إلا بها، لكي يصل المعطي إلى
حقه والإثم على الآخذ .

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود والترمذي ، وابن ماجة ، عن ابن مسعود ، وهو حديث

صحيح . الجامع الصغير ١٢٤ .

(٢) شرح الأناسي للقاعدة ج ٧٧١ - ٧٧٨ .

(٣) الحديث رواه مسلم وأصحاب السنن واللفظ لأبي داود كتاب الزكاة .

- كذلك استتني اعطاء فدية لفك الأسير، وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه .
- وإذا خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً ليخلصه .
- كذلك يجوز الاستقراض بالربا في حال الاضطرار - وذلك دليل زوال الرحمة والتعاون من قلوب المسلمين ، وهذا من باب اختيار أهون الضررين .
- كذلك إذا ادّعى إنسان دعوى صادقة - ولا بينة - وأنكر الغريم فللمدعي تحليف المدعى عليه رجاء أن ينكل عن اليمين فيتبين حق المدعي ، - وهذا عند من يعتبر النكول عن اليمين بذلاً أو إقراراً .
- كذلك يجوز طلب الجزية من الذمي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها - لأن في إعطائها بقاءه على الكفر وهو متمكن من إزالة الكفر بالإسلام ، فإعطاؤه إيها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام .



القاعدة العشرون

قاعدة ,, لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن^(١) .

لأن في التصرف بدون إذن اعتداء على حق المالك .

وعدم الجواز شامل هنا لجميع أنواع التصرف من استعمال أو إعاره أو إيداع أو اجارة أو صلح أو هبة أو بيع أو رهن أو هدم أو بناء .

لكن ما أجراه من عقود تمليكاً بعوض أو بغيره يتوقف على إجازة المالك ، فإن أجاز نفذ وإلا بطل ، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .
وقولنا - بلا إذن - يشمل إذن الشارع وإذن المالك .

* أنواع التصرف في ملك الغير

أ - التصرف في ملك الغير إما فعلي بالأخذ أو الاستهلاك أو الحفر أو الذبح ، فكل فعل من ذلك دون إذن يعتبر تعدياً وفاعله ضامن لأنه في حكم الغاصب .

ب - وإما تصرف قولي بطريق التعاقد كالبيع أو الهبة أو الإجارة أو الإعاره ، فإذا صاحب ذلك تنفيذ كان تصرفاً فعلياً وأما إن بقي في حيز القول كان فضولاً، والمتصرف الفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك كما رأينا .

ففي حالة التصرف الفعلي دون إذن المالك يكون معنى عدم الجواز المنع الموجب للضمان ، وأما في حالة التصرف القولي فمعناه عدم النفاذ^(٢) .

وقولنا أو حقه لأن هناك حقاً لا يجوز التصرف فيها بغير إذن من له الحق وليست من الملك في شيء كصلاة الجنائز ، فلو صلى أحد على جنازة - غير السلطان أو القاضي - بدون إذن الولي فللولي إعادتها إن شاء ؛ لتصرف الغير في حقه

(١) قواعد الخادمي ص ٣٢٩ وشرح الفرق أغاخي ص ٧٣ ، مجلة الأحكام مادة ٩٦ وشروحها ،

المدخل فقرة ٦٥٣ .

(٢) المدخل الفقهي فقرة ٦٥٣ بتصرف .

بلا إذنه^(١).

أمثلة على القاعدة :

- لا يجوز أن تبيع الأم مال ولدها الصغير لنفقتها إذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر .
- ويضمن مودع الابن الغائب لو أنفق الوديعة على أبويه بلا أمر قاض ؛ لتصرفه في مال الغير بلا إنابة ولا ولاية .
- ولا يجوز المشي في ملك الغير بلا إذنه داراً كان أو بستاناً أو أرضاً مزروعة أو مكروبة - أي محروثة - حتى لا يجوز إجابة دعوة من سكن في دار مغصوبة ولا عيادته^(٢) .
- وإن قيدت المضاربة ببلد أو سلعة أو وقت أو معامل فليس له أن يتجاوز تلك القيود ، وإن تجاوز ضمن ما شراه والربح له .
- والإذن قد يكون صريحاً كمن يوكل شخصاً بتصرف ما في ماله ، وقد يكون دلالة كأجير لرعي الغنم رأى شاة أشرفت على الموت فذبحها لئلا تموت حتف أنفها فلا ينتفع بها صاحبها ، فلا ضمان على الأجير لأنه مأذون دلالة .
- والأذن أيضاً كما يكون من المالك يكون أيضاً من صاحب الشرع فيجوز التصرف . وكذلك يجوز التصرف دون إذن للضرورة .

• استثناءات

- مما استثنى من هذه القاعدة وكان التصرف مشروعاً .
- لو سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه، فله الدخول لأخذه ولو بدون

(١) شرح قواعد الحادمي للفرق أغاخي ص ٧٣ .

(٢) شرح القواعد للفرق أغاخي ص ٧٣ - ٧٤ .

علم صاحب البيت .

- ويجوز للولد والوالد إذا مرض أحدهما الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض

بلا إذن ، ولا يجوز في المتاع .

- وكذلك لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه ، وكان في مكان لا يمكن

استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً ،

- ولو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهازه بئمنه وردوا البقية

إلى الورثة ، أو أغمى عليه أو مرض مرضاً يمنعه من الإذن فأنفقوا عليه من ماله لم

يضمنوا استحساناً^(١) .



^(١) المرجع السابق وشرح المجلة للأتاسي ص ٢٦٣ / ١ بتصرف .

القاعدة الحادية والعشرون

قاعدة : ,, ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ,, (١).

هذه في الحقيقة قاعدة أصولية لا قاعدة فقهية ، وهي المسماة بمقدمة الواجب.

وقد اختلف العلماء في ضبط المقصود بهذه القاعدة ، وفي حكمه ، وأرجح الأقوال في ذلك ، أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب مطلقاً سواء كان شرطاً أم سبباً .

والشرط هو : ,, ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم . كالطهارة للصلاة ,,.

والسبب هو ,, ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم . كالدلوك سبب لوجوب الصلاة ,,.

وسواء أكان ذلك السبب شرعياً كالتلفظ بصيغة الاعتاق لحصول اعتق الواجب ، أم عقلياً كالنظر المحصل للعلم الواجب ، أم عادياً كحر الرقبة بالنسبة للقتل الواجب . كما إذا قال الشارع : اقتل هذا قصاصاً فإن معناه حر الرقبة . فإنه هو الذي في وسع المكلف .

وكذلك الشرط سواء كان أيضاً شرعياً كالوضوء للصلاة ، أم عقلياً وهو الذي يكون لازماً للمأمور به عقلاً كترك الواجب ، وذلك كترك القعود في الصلاة الذي هو ضد القيام الواجب للصلاة للقادر عليه ، فإنه شرط عقلي لذلك الواجب ، أم كان عادياً كما إذا وجب غسل الوضوء ولم ينعس إلا بغسل جزء من الرأس ، وكذلك إذا وجب الصوم ولم يمكن إلا بإمساك جزء من الليل قبل الفجر .

(١) تسهيل الوصول للحملوي ص ٢٩٢ ، قواعد ابن اللحام ص ٩٢ .

* شرط مقدمة الواجب

يشترط في وجوب ما لا يتم الواجب إلا به شرطان :

الأول : أن يكون الوجوب مطلقاً - أي غير معلق على حصول ما يتوقف عليه - فإن كان معلقاً على حصول ما يتوقف عليه فهو غير ملزم ، كما لو قال السيد لعبده : إن صعدت السطح ونصبت السلم فاسقني ماء ، فإنه لا يكون مكلفاً بالصعود ولا بنصب السلم بلا خلاف ، بل إن حصل ذلك صار مكلفاً بالسقي وإلا فلا ، فالمراد بالواجب المطلق ما لا يكون وجوبه مقيداً بما يتوقف عليه وجوده. وإن كان مقيداً بما يتوقف عليه وجوبه ، كقوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾^(١) فإن وجوب الصلاة مقيد بوجود الدلوك ، وواجب مطلق بالنسبة للطهارة والتوجه للقبلة .

الشرط الثاني :

أن يكون ما يتوقف عليه الواجب مقدوراً للمكلف ، بأن يكون في وسع المكلف الاتيان به ، كالوضوء للصلاة والسير إلى مكة للحج . فإن لم يكن مقدوراً للمكلف فلا يجب عليه تحصيله ، ولا يكون واجباً بوجوب الواجب المطلق . كحضور العدد في الجمعة بالموضع الذي تقام فيه ، فإنه غير مقدور للمكلف ، لأن كل واحد لا يقدر إلا على حضور نفسه دون غيره ، فالجمعة بالنسبة لحضور العدد واجب مطلق ، ويتوقف على حضور العدد وجود الجمعة . لأنها لا تنعقد بدونه ، لكنه لا يجب لكونه غير مقدور ، ولتوقف وجوب الجمعة على وجود العدد بالمصر الذي تقام فيه الجمعة واجب مقيد فلا يوجب إيجابه وجوب مقدمته^(٢) .

(١) سورة الاسراء آية ٧٨ .

(٢) تسهيل الوصول ص ٢٩٢ - ٢٩٣ بتصرف .

مسائل على هذه القاعدة

- إذا اشبهت زوجته بأجنبية ، فيجب الكف عن الجميع ، أو طلق معينة من زوجته
طلاقاً بئناً ثم نسيها ، حرم عليه قربان أي منهما ، لأن الكف عن الحرام - وهو
وطء الأجنبية والبائنة - واجب ، ولا يحصل العلم به إلا بالكف عن الزوجة فيحرم
عليه قربانها ، لأن ما يتم الواجب إلا به فهو واجب .

- إذا وقع بول في ماء قليل حرّم الكل لتعذر الاقدام على تناول المباح لاختلاط المحرم
به فلا يوجد ترك المحرم إلا بترك المباح .

- إذا اشبهت ميتة بمذكاة ، فلا يجوز التحري ولا أكل أي منهما .

- إذا اشبهت الثياب الطاهرة بنجسة ، فإنه يلزمه أن يصلي بعدد النجس ويزيد صلاة
وينوي بكل صلاة الفرض ، ولا يتحرى عند الإمام أحمد : وقال ابن عقيل : يتحرى
مطلقاً .

- لو اختلط سائل كزيت - مغصوب بمباح مثله ، ولا يمكن الفصل ، الأرحح التحريم
لامتزاج الحرام بالحلال واستحالة الفصل .

- الأكل من مال من في ماله حرام هل يجوز أولاً ، خلاف .

- لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ، فإنه يغسل الجميع ويكفنون ويصلى عليهم
جميعاً ، ينوي بالصلاة المسلم .

- غسل المرفقين في الوضوء قيل بوجوبه ، وهو المذهب عند الحنابلة .



القاعدة الثانية والعشرون

قاعدة ,, الميسور لا يسقط بالمعسور ,, (١) .

دليل هذه القاعدة :

١ - قوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (٢) .

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم : ,, إذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما استطعتم ,, (٣) .

* معنى هذه القاعدة

,, إن الأمر الذي يستطيع المكلف فعله وهو يسير عليه لا يسقط بما شق فعله عليه أو عسر ,, .

وهذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة .

* أمثلة على هذه القاعدة :

- القادر على بعض الستره يستر به القدر الممكن جزئاً .

- القادر على بعض الفاتحة - في الصلاة - يأتي به بلا خلاف . أي إذا تعسر على انسان قراءة كل الفاتحة وهو يحفظ بعضها فليات بالبعض الذي يحفظه ولا يجوز له أن يتركه لأنه لا يحفظها كلها .

- ومقطوع باقي الأطراف يجب عليه غسل الباقي .

- ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام ، لزمه القيام بلا خلاف ؛ لأن جزء العبادة هنا عبادة مشروعة في نفسه فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بلا خلاف .

(١) أشباه السيوطي ص ١٥٩ عن أشباه السبكي ، قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة .

(٢) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٣) الحديث رواه ابن ماجة عن أبي هريرة رضي الله عنه - المقدمة الحديث الثاني ص ١/٣ .

- والعاجز عن القراءة وهو قادر على القيام يلزمه ؛ لأن القيام عبادة .
- ومن قدر على بعض صاع في الفطرة أخرجه .
- ولو عجز عن سداد كل الدين أدى ما قدر عليه ، ولو عجز عن سداده دفعة أداه مقسطاً .
- وإذا لم يستطع القيام في الصلاة صلى قاعداً ، وإن لم يستطع فعلى جنب أو مضطجعا ، وإن لم يستطع الركوع أو السجود أدى ما استطاع أو بالإيماء .
- وإذا كان محدثاً وعليه نجاسة ولم يجد ماءً إلا ما يكفي أحدهما غسل النجاسة وتيمم للحدث .
- وفي كفارة القتل الخطأ أو الظهار إذا لم يجد إلا طعام ثلاثين مسكيناً ، فالأصح وجوب اطعامهم .
- ومن عجز عن بعض غسل الجنابة لزمه الاتيان بما قدر عليه منه ، وتيمم للباقي .
- استثناءات هذه القاعدة :
- إذا وجد بعض الرقبة في الكفارة لا يعتقها بل ينتقل إلى البدل بلا خلاف .
- وتعليل ذلك : إن إيجاب بعض الرقبة مع صوم شهرين جمع بين البدل والمبدل ، وصيام شهر مع عتق نصف رقبة فيه تبعيض للكفارة وهو ممتنع .
- وبأن الشارع قال: **فَمَنْ لَمْ يَجِدْ** ^(١) وواحد بعض الرقبة لم يجد رقبة .
- والرقبة عبادة كاملة ، وجزؤها ليس في نفسه عبادة وهو غير مأمور به لضرورة .
- فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الاطعام فيه أوجه :
- أ - يخرجوه ويكفيه ، وهذا هو الأقرب إلى سماحة الشريعة ودليله قوله تعالى :

(١) الآية ٩٢ من سورة النساء . والآية ١٩٦ من سورة البقرة .

﴿ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا وِزْرًا وَلَا وِزْرًا ﴾^(١) وهذا وسعه .

ب - يخرجہ ویقی الباقي في ذمته .

ج - لا يخرجہ .

- ومما خرج أيضاً لو قدر على صوم بعض يوم دون كله . لا يلزمه إمساكه بلا خلاف ؛ لأن صوم اليوم لا يتبعص .

- وإذا أوصى بثلاث ماله ليشتري به رقبة ، فلم يف الثلث بها ، فلا يشتري شقص - أي جزء .

- ومنها - عند الحنابلة - إذا عجز في الصلاة عن وضع جبهته على الأرض وقدر على وضع بقية أعضاء السجود ، قالوا : فإنه لا يلزمه ذلك على الصحيح ، لأن السجود على بقية الأعضاء إنما وجب تبعاً للسجود على الوجه وتكميلاً له^(٢) .



(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة

(٢) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة ونصها : ، من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها

هل يلزمه الاتيان بما قدر عليه منها أم لا ؟ ، ، .

القاعدة الثالثة والعشرون

قاعدة ,, ما ثبت بالشروع مقدم على ما ثبت بالشروط,,^(١) .

ومعناها : ,, كل شرط يغير حكم الشروع باطل ,,^(٢) .

هذه القاعدة أصلها ودليلها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ,, كل

شرط ليس في كتاب الله فهو باطل,,^(٣) .

والمراد بما ليس في كتاب الله ما يتضمن مخالفة لأسس الشريعة التي قررها

القرآن والسنة . فالتعاقد على ذلك أو اشتراطه باطل ، فكتاب الله هنا ليس معناه

القرآن - بل ما كتبه وأوجبه - أي شريعته التي شرعها . فالكتاب هنا مصدر بمعنى

اسم المفعول أي المكتوب بمعنى المفروض ، كما في قوله تعالى : ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾^(٤) .

والحديث جزء من حديث بريرة رضي الله عنها بسبب ما اشترطه عليها

مواليها قبل بيعها إلى السيدة عائشة رضي الله عنها .

* ما تفيده القاعدة :

تفيد هذه القاعدة أن الشرط إذا ثبت منافاته لمقتضيات الشرع بحيث تعطل

الغاية الشرعية من العقد - إن كان في العقود - فعندئذ يبطل العقد أو الشرط ، فيبطل

العقد إذا كان الشرط يعطل ركناً من أركانه ، أو يعارض مقصوداً أصلياً للعقد .

كاشتراط عدم حل الزوجة لزوجها في عقد الزواج مثلاً ، أو يُمنع أحد المتبايعين من

الانتفاع بالبيع ، فهنا يبطل العقد .

(١) أشباه السيوطي ص ١٤٩

(٢) قواعد الخادمي وشرحها لسليمان القرقي أغاخي ص ٦٠

(٣) الحديث صحيح أخرجه البزار في مسنده والطبراني في المعجم كلاهما عن ابن عباس .

(٤) سورة النساء آية ١٠٣

وقد يطل الشرط فقط إذا كان لا يعطل ركناً من أركان العقد ، كمن يشترط عدم الدخول بالمرأة بالنسبة لعقد النكاح ، أو يقيد استعمال المشتري للمبيع - أو تشترط المرأة عدم سفر زوجها معها إذا سافرت . فهنا يلغو الشرط ويصح العقد ، لأن استمتاع الرجل بالمرأة مقصود أصلي من مقاصد عقد النكاح وهو ثابت شرعاً . وكذلك حرية التصرف في المبيع ثابتة للمشتري قطعاً . وكذلك عدم حل سفر المرأة دون محرم ثابت شرعاً ، فهو مقدم على الشرط بعدم السفر معها .

أما إذا شرطت أن لا يسافر زوجها بها إذا أراد هو السفر ، أو أن لا ينقلها من دارها ، فهذا الشرط صحيح لأنه مصلحة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح فيصح اشتراطها ، ويثبت للمرأة خيار الفسخ إذا لم يف الزوج لها به .

* من أمثلة هذه القاعدة وفروعها :

- عدم صحة نذر الواجب ؛ لأن الواجب إنما ثبت بالشرع وهو سابق ومقدم على النذر .

- ولو قال لزوجته : طلقتك بألف على أن لي الرجعة ، سقط قوله بألف ويقع رجعيّاً ، لأن المال ثبت بالشرط ، والرجعة إنما ثبتت بالشرع فكان أقوى .

- وتدبير المستولدة لا يصح ؛ لأن عتقها بعد الوفاة ثابت بالشرع .

- ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الاسلام ؛ لأنه يتعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر بإيقاعه عنهما والأول أقوى .

- ولو نكح أمة مورثه ، ثم قال : إذا مات سيدك فأنت طالق . فمات السيد والزوج يرثه - فالأصح أنه لا يقع الطلاق ؛ لأنه اجتمع المقتضي للإنفساخ - وهو كون الزوج أصبح سيداً للأمة فهو يطأها بملك اليمين وهو أقوى من النكاح - وهذا ثابت بالشرع ووقوع الطلاق ، والجمع بينهما ممتنع . فقدم أقواهما وهو الانفساخ لأنه حكم ثبت بالقهر شرعاً ، ووقوع الطلاق تعلق باختياره ، والأول أقوى .

القاعدة الواجبة والعشرون

قاعدة ،، المهلك بالشروط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ،،^(١).

التصرفات القولية ومنها العقود لها حالتان عامتان :

الحالة : حالة الإطلاق : عندما تصدر العبارة عن المتكلم منجزة ومطلقة من كل قيد وشروط ، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف أو العقد شرعاً ، وتترتب عليه أحكامه وآثاره فور إنشائه . كما لو قال أحد العاقدين للآخر مثلاً :

بعتك سيارتي هذه بعشرة آلاف ريال نقداً وقبل الآخر . فإنه ينبرم العقد بينهما فيأخذ حكمه حالاً ، فيملك المشتري المبيع ويملك البائع الثمن . ويسمى هذا العقد منجزاً مطلقاً .

الحالة الثانية : حالة التقييد أو التعليق وذلك حينما يصدر التصرف من المتكلم مربوطاً بأمر يقصد به ربط وجود العقد بوجود شيء آخر أو تقييد حكمه وآثاره ، أو تأخير مفعوله إلى زمن مستقبل .
فمثلاً :

- إذا قال البائع : بعتك هذه الدار بكذا إذا رضي شريكي . وقبل المشتري ، فهنا يكون المتبايعان غير معتمزين تنجيز البيع ، وإنما علقاه وربطاه برضى الشريك الذي يمكن أن يرضى أو أن لا يرضى . فالبيع تحت احتمال الوجود والعدم فالعقد هنا يسمى عقداً معلقاً على شرط .

- وإذا قال البائع : بعتك هذه السيارة على أن استعملها شهراً أو بشرط أن أقوم بإصلاح ما يطرأ عليها من خلل إلى شهر مثلاً : وقبل المشتري فالبيع منعقد منجزاً

^(١) قواعد الخادمي بشرح الفرق أنحاشي ص ٨١ فما بعدها ، اختل المادة ٨٢ وشروطها الماد - ١١
الفقهية فقرة ٥٤١ .

ولكنه مقيد بقيد يحفظ لأحدهما حقاً . وهذا يسمى عقداً مقيداً بشرط .

- وأما إذا قال البائع بعثك هذه السيارة بكذا اعتباراً من أول الشهر القادم . وقبل المشتري ، فالعقد هنا غير ناجز ، بل تأخر حكمه إلى أول الشهر القادم بذلك القيد ، وهذا يسمى عقداً مضافاً إلى زمن مستقبل .

فما يعلق عليه العقد وما يقيد به وما يقصد به تأخير سريان مفعوله يسمى شرطاً .

فما الشرط ، وما أنواعه ، وما معنى التعليق ، والتقييد ، والإضافة ؟ .

١ - الشرط : لغة العلامة ، ومنه أشرط الساعة أي علاماتها جمع شرط ، ويطلق الشرط في العقود على ما يقع فيها من القيود التي تذكر في الكلام من صفة أو حال أو شرط أو استثناء أو لفظ ، نحو على أن يكون ، أو بشرط كذا .

- مثال المقيد بالصفة : جعلت غلة وقي هذا على العلماء الفقهاء .

- مثال المقيد بالحال : إن دخلت الدار راكباً فعبدي حر .

- مثال المقيد بالشرط الاصطلاحي : أنا كفيل للمالك على زيد إن سكن هذه البلدة .

- مثال المقيد بالاستثناء : أحررتك داري إلا هذا البيت .

- مثال المقيد بلفظ على أن أو بشرط أن : ضاربك بهذه الألف على أن تعمل بها في الرياض ، أو بعثك هذه بشرط أن تعطيني كفيلاً بالثمن .

وأما الشرط الاصطلاحي فهو عند النحاة الجملة الشرطية المصدرة بإن أو إحدى أدوات الشرط مع وجود فعل الشرط وجوابه .

وأما عند الأصوليين والفقهاء فهو ، الأمر الخارج عن الماهية الذي يلزم

من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، ، فعدم الشرط يستلزم عدم

المشروط له ، وأما وجود الشرط فلا يلزم منه وجود المشروط ولا عدمه .

فأهلية العاقد مثلاً شرط في كل عقد ، ففقد الأهلية كالمجنون أو الصغير لا ينعقد عقده ، ولكن قد يكون الانسان ذا أهلية كاملة ولا يعقد عقداً ، والأهلية مع ذلك ليست جزءاً ذاتياً من العقد . والشرط بهذا المعنى الاصطلاحي ليس مقصوداً هنا فالمقصود هنا أعم .

٢ - أنواع الشرط .

الشرط المقصود هنا نوعان :

أ - شرط شرعي : وهو الشرط الذي مصدره الشارع ، كالأهلية والقدرة على تسليم المبيع وعدم الربا .

ب - شرط جعلي : وهو مصدره إرادة الشخص ، وسمي جعلياً لأن العاقد هو الذي جعله شرطاً معلقاً عليه .

٣ - معنى التعليق : التعليق لغة: مصدر الفعل علّقَ يعلّقُ ومعناه تشبّث وتمسّك ، وفيه معنى الربط ، فكأن العقد المعلق على الشرط مربوط به لا ينفك عنه ولا يوجد إلا بوجوده .

وأما معنى التعليق في اصطلاح الفقهاء فهو ،، ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ،، وهو معنى الشرط والجزاء ، وقد عُرِفَ أيضاً بأنه ،، ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد ،، وعَرَفَه شيخنا مصطفى الزرقا بأنه ،، ربط حصول أمر بحصول أمر آخر ،، .

أدوات التعليق : أدوات التعليق هي أدوات الشرط .

شرط التعليق

اشتراط لكي يكون العقد معلقاً أن يكون الشرط المعلق عليه حصول العقد معدوماً حين العقد ، ممكن الحصول بعد ذلك ، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم

،، يشترط في صحة التعليق أن يكون الشرط معدوماً على خطر الوجود ،، .
ولهذا لو عُلق على شيء موجود متحقق في الحال كان العقد منجزاً لا معلقاً .

أمثلة للعقد المعلق

- إذا قال الدائن لمدينه : إن دفعت لي نصف ما عليك الآن أبرأتك من الباقي ، فهذا التعليق يقتضي عدم براءة المدين من نصف الدين إلا إذا أدى القدر المشروط .
- وإذا قال : إذا لم يدفع فلان ما عليه من دينك فأنا كفيل بأدائه ، فتثبت الكفالة عند ثبوت عدم دفع المدين .

وأما لو قال : إذا كان لي عليك دين فقد أبرأتك منه ، وكان له عليه دين تحقق فيصبح المدين بريئاً من الدين في الحال ، فهذا تنجيز في صورة تعليق .
ولو كان الشرط مستحيل الوقوع كان العقد باطلاً ، لأنه يكون مبالغة في التعبير عن الامتناع ، كأن يقول : إن عاش مدينتك فأنا كفيله . والمدين ميت .

* معنى القاعدة في الاصطلاح

ومن هنا نعرف أن معنى قاعدة ،، المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ،، ، أن الشيء المعلق على شرط يكون معدوماً قبل ثبوت شرطه ويكون متحققاً واجب التنفيذ عند ثبوت الشرط وتحقيقه ،، .

ومعنى تعليقه بالشرط : أي الشرط الذي يصح شرعاً تعليقه به ، وهذا يشير

إلى :

أ - أنه إذا كان الشرط ممنوعاً شرعاً لا يصح به التعليق .

ب - أن من أنواع العقود ما لا يقبل التعليق بالشرط - وهذا عند الحنفية - حيث اشترطوا لجواز التعليق بالشرط أن يكون المعلق من :

١ - الاسقاطات المحضة كالطلاق والعناق .

٢ - من الالتزامات التي يحلف بها كحج وصوم وصلاة .

٣ - الاطلاقات كالإذن بالتجارة والوكالة .

٤ - الولايات كالقضاء والإمارة والعزل عنها والكفالة والإبراء .

* أمثلة على القاعدة

- إذا قال المولى لعبده : أذنت لك في التجارة إن قبضت الألف التي لي على فلان .

- إذا قال الإمام : من قتل قتيلاً فله سلبه .

- أو إن وصلت بلدة كذا فقد وليتك قضاءها ، أو أمارتها . أو إن وصل إليك كتابي هذا فقد عزلتك .

- أو قال إنسان لدائن إذا جاء مدينك فلان من سفره فأنا كفيل بما لك عليه .

- أو قال المكفول للكفيل : إن أدى فلان نصف ما عليه من الدين فقد أبرأتك من الكفالة .

والتعليق إنما يتم ويصح إذا كان الشرط ملائماً . أي مقدوراً عليه . وأما إن كان الشرط غير ملائم فلا يصح التعليق ، كما لو قال . إذا نزل المطر أو هبت الريح فقد أبرأتك من دينك .

وأما ما كان من التملكيات - والمراد بها العقود التي يترتب عليها ملك سواء كان مبادلة مال بمال من الطرفين ، أولاً - فهذه لا يصح - عند الحنفية - تعليقها بالشرط ، وذلك كالبيع والإجارة والاستئجار والقسمة والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء والمزارعة والمساقاة والوقف والتحكيم والاقالة والتسليم بالتسعة قبل البيع .

وما علق منها على شرط فليغو الشرط ويصح العقد ، وما كان فيه مبادلة مال بمال يبطل بالشرط كالبيع . فلو قال شخص لآخر : إذا حضر فلان من سفره

فقد بعثك دارى بكذا ، أو أجزتها لك بكذا ، أو أعزتها أو وهبتها .. الخ ففي كل ذلك لا يثبت شيء ولا يصح . لأنهم يعتبرون أن هذه الشروط ليست من مقتضيات العقد فتفسده . فهم ضيقوا بحال الشرط في العقود .

وأما عند الشافعية : فما كان تملكاً محضاً فلا يصح فيه تعليق قطعاً كالبيع والاجارة والوقف والوكالة ، وأما ما كان اسقاطاً محضاً أو التزاماً فهو يقبل التعليق كالعتق والتدبير والحج والطلاق والايلاء والظهار والخلع ، وما كان بين ذلك ففيه خلاف عندهم ، ومذهب المالكية قريب في ذلك من مذهب الحنفية والشافعية .

وأما عند الحنابلة فيوجبون الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه ، ما لم يكن فيما يشترط مخالفة لنص شرعى حيث يعتبر الاتفاق باطلاً ، فهم يصححون التعليق في جميع العقود سواء كانت من التملكيات المحضة أم غيرها تمشياً مع حرية المتعاقدين ، ما لم يكن الشرط ليس في كتاب الله - أى في حكم الله وشرعه .



القاعدة الخامسة والعشرون

قاعدة ،، يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان ،،^(١) .

أصل هذه القاعدة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم ،، المسلمون عند شروطهم ،،^(٢) .

* معنى القاعدة

،، إن الشرط يراعى بقدر الاستطاعة ومازاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا اعتباره والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ذلك ،، .

فلو قال المودع للوديع : أمسك الوديعة بيدك ولا تضعها ليلاً ولا نهاراً ، فوضعها في بيته فهلكت ، لم يضمنها . لأن ما شرطه عليه ليس في وسعه باعتبار العادة .

ولو قال : لا تخرج بالوديعة من الرياض . فخرج بها الى جدة مثلاً فهلكت . كان ضامناً ، فأما اذا انتقل الوديع من الرياض الى جدة لأمر لم يكن منه بدّ كأن انتقل عمله أو أهله . فهلكت الوديعة فلا ضمان عليه . لأن الشرط يراعى بقدر الامكان .

فالشرط اذا إنما يراعى بقدر الاستطاعة ، وأما ما زاد عليها فلا مؤاخذه عليه . والمراد بهذه القاعدة الشرط التقيدي وهو الذي يلزم مراعاته لا الشرط التعليقي .

الفرق بين المعلق بالشرط وبين المقيد بالشرط وهو مقصود هذه القاعدة :

(١) قواعد الخادمي بشرح الفرق أغايجي ص ٩٣ ، اثلة وشروحها المادة ٨٣ ، المدخل المقهى
فقرة ٦٤٧ .

(٢) الحديث رواه أبو داود والحاكم في المستدرک وأحمد في البيع وقد حسنه الترمذي وضعفه النسائي .

العقد المعلق بالشرط : هو ما فيه شرط تعليلي فلا يكون الحكم منجزاً فيه بل هو متأخر الى زمان وقوع الشرط لترتبه عليه ترتب الجزاء على الشرط .
وأما المقيد بالشرط - وهو ما فيه شرط تقييدي - فيكون الحكم فيه منجزاً واقعائياً الحال . كمن أجر بيتاً واشترط أن تكون الأجرة مقدمة . صح العقد وثبت وعلى المستأجر الوفاء بالشرط .

الشرط المعتبر

والذي يلزم مراعاته من الشروط إنما هو الشرط الذي يوافق الشرع - لا أى شرط كان .

* أقسام الشروط

الشروط ثلاثة أقسام :

- ١ - قسم يجوز شرعاً وفيه فائدة لمن اشترطه فهذا يلزم مراعاته.
- ٢ - قسم ممنوع شرعاً ، ويقال له شرط فاسد ، قد يفسد العقد اذا أدخل بركن من أركانه أى يطله ، وقد يصح العقد ويفسد الشرط فقط إن لم يخل بمقصود العقد ومقتضاه .
- ٣ - قسم ثالث غير ممنوع شرعاً إلا أنه لا يلزم مراعاته لعدم فائدته أو استحالة فيلغو .

والشرط الذي لا ينافي العقد بل هو مقتضى العقد أو مؤيد لمقتضاه يسمى الشرط الملازم وهو كل شرط ورد به الشرع أو العرف .
- كما لو باع بشرط أن يكون المبيع ملك المشتري .
- أو باع بشرط أن يجلس المبيع حتى يقبض الثمن ، فهذا الشرط جائز لكونه بياناً لمقتضى العقد .

- ولو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو يقيم كفيلاً بالثمن صح البيع ويكون الشرط معتبراً.

- وكذا البيع بشرط متعارف كالبيع بشرط توصيل المبيع الى منزل المشتري .

- وكذا لو استثنى البائع منفعة المبيع مدة معلومة صح البيع في الارجح عند الحنابلة

- ويصح أن يقف وقفاً ويستثنى منفعته مدة معلومة أو مدة حياته .

والشرط الممنوع شرعاً ما كان منافياً لمقتضى العقد أو فيه تصادم مع نص

شرعى بخلافه .

وأما :-

- من قال لآخر : وهبتك هذا المال على أن تتقدمني شهراً. صح العقد وبطل الشرط

- أو قال : تزوجتك على غير مهر .

فعند الحنفية يصح النكاح ويظل الشرط ويجب مهر المثل .

- وكذا لو قال لزوجته طلقتك على أن تتزوجي غيري ، أو خالعتك على أن لي

الخيار مدة شهر، مثلاً، بطل الشرط ووجب المال .

والشرط الجائز هو كل شرط مفيد لم يمنع الشرع كما لو قسم الشركاء

الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه متساوياً أو متفاضلاً .

والشرط غير المفيد ما كان لغواً ، وإن كان غير ممنوع شرعاً ، فلا يترتب

على عدم رعايته حكم ، كمن اشترط على المضارب ان يضارب في سوق واحدة

فقط، فهذا شرط غير معتبر. والله اعلم بالصواب

والله المرجع والمآب

الفهارس العامة

١. فهرس الآيات
٢. فهرس الأحاديث والآثار
٣. ملحق قواعد المقدمات
٤. فهرس القواعد
٥. فهرس الأعلام
٦. فهرس المراجع والمصادر
٧. فهرس الموضوعات

فهرس الآيات حسب ورودها في الكتاب

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .	الشعراء	٨٩، ٨٨	١١
وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل	البقرة	١٢٧	١٣
فأتى الله بنيانهم من القواعد.	النحل	٢٦	١٣
والقواعد من النساء	النور	٦٠	١٤
وأحل الله البيع وحرم الربا.	البقرة	٢٧٥	٣٠، ٤٠
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .	البقرة	١٨٨	٣٠
خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين	الأعراف	١٩٩	٣٠، ٣١، ٢٧١
يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود .	المائدة	١	٣١
فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره	الزلزلة	٨، ٧	٣٢
وعاشروهن بالمعروف	النساء	١٩	٣٤
ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد	ق	١٨	٣٤
أقم الصلاة لدلوك الشمس	الإسراء	٧٨	٣٦
لا يكلف الله نفساً إلا وسعها	البقرة	٢٨٦	٣٦، ٣٧، ٣٨٠
إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	الحج	١٠٦	١٠٢
هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً	النقرة	٢٥	١٠٢
وما أمر فرعون برشيد	هود	٩٧	١٠٢

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
ليس لك من الأمر شيء	آل عمران	١٢٨	١٢٣
إنهم لا أيمان لهم	التوبة	١٢	١٣٢
وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين	البينة	٥	١٤٠
ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة	الحشر	٩	١٦٢
وما يتبع أكثرهم إلا ظناً إن الظن لا يُغني عن الحق شيئاً	يونس	٣٦	١٦٦
قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق	الأعراف	٣٢	١٩١
قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفووحاً أو لحم خنزير ..	الأنعام	١٤٥	١٩٢
الآية.			
قل تعالوا آتِل ما حرم ربكم عليكم .. الآية.	الأنعام	١٥١	١٩٢
قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن	الأعراف	٣٣	١٩٢
.. الآية .			
وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاجين	الدخان	٣٨	١٩٣
أفحسبتم أننا خلقناكم عبثاً وأنكم إلينا لا ترجعون ؟	المؤمنون	١١٥	١٩٣
ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال			
وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب .. الآية .	النحل	١١٦	١٩٥
فإن لم يكن له ولدٌ وورثه أبواه فلاّمه الثلث	النساء	١١	٢٠٢
وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس ... الآية.	النحل	٧	٢١٨
ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به .. الآية.	البقرة	٢٨٦	٢١٩
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر .	البقرة	١٨٥	٢١٩
يريد الله أن يخفف عنكم .	النساء	٢٨	٢١٩

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم.	الأعراف	١٥٧	٢١٩
وما جعل عليكم في الدين من حرج	الحج	٧٨	٢١٩
وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن			
تقصروا من الصلاة إن خفتكم ... آلايات	النساء	١٠١-١٠٣	٢٣١-٢٣٠
وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه.	الأنعام	١١٩	٢٣٤
فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله			
غفورٌ رحيم .	البقرة	١٧٣	٢٣٤
فمن اضطر في مخمصة غير متجانفٍ لإثم فإن الله			
غفور رحيم .	المائدة	٣	٢٣٥
فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم.	الأنعام	١٤٥	٢٣٥
فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فإن الله غفور رحيم.	النحل	١١٥	٢٣٥
فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعصاة من أيام			
آخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين.	البقرة	١٨٦	٢٤٦
فإذا أمنتكم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من			
الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة			
إذا رجعتكم تلك عشرة كاملة .	البقرة	١٩٦	٢٤٦
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله			
قانتين . فإن خفتكم فرجالاً أو ركباناً فإذا أمنتكم			
فذكروا الله كما علمكم الله ما لم تكونوا تعلمون.	البقرة	٢٣٨، ٢٣٩	٢٤٦
ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات			
فمن مما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات .	النساء	٢٥	٢٤٧
وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من			
الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا			
صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم.	النساء	٤٣	٢٤٧

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يقتلكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً ..	النساء	١٠١	٢٤٧
يسئلونك عن الأهله قل هي مواقيت للناس والحج وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا	البقرة	١٨٩	٢٤٩
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده .	البقرة	٢٣١	٢٥٢
واعبدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم .. الآية .	البقرة	٢٣٣	٢٥٣
ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم .	الأنفال	٦٠	٢٥٦
فاتباع بالمعروف وأداءً إليه بإحسان.	الأنعام	١٠٨	٢٦٥
الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين ..	البقرة	١٧٨	٢٧١
ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف .	البقرة	١٨٠	٢٧١
وعلى المولود لمن رزقهن وكسوتهن بالمعروف .	البقرة	٢٢٨	٢٧٢
وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين .	البقرة	٢٣٣	٢٧٢
ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف ..	البقرة	٢٤١	٢٧٢
يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن .	النساء	٢٢	٣١٩
ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف .	الطلاق	١	٣٣٢
	النساء	٦	٣٤٧

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا			
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء .	البقرة	٢٨٢	٣٥١
شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية			
اثنان ذوا عدل منكم .. الآية .	المائدة	١٠٦	٣٥١
وليملأ الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس	البقرة	٢٨٢	٣٥٣
منه شيئاً ..			
قال أنقرتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا	آل عمران	٨١	٣٥٤
وعندهم قاصرات الطرف عين	الصفافات	٤٨	٣٥٦
وما كان للمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله			
أمرأ أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ..	الأحزاب	٣٦	٣٨١
وبعولتهن أحق بردهن .	البقرة	٢٢٨	٣٨٣
فمن لم يجد .	النساء	٩٢	٣٩٧
إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً .	النساء	١٠٣	٣٩٩

۲. فہرس الأحادیث والآثار

حسب ورودها فی الکتاب

الحديث والآثر

الصفحة

۵	یوزن یوم القیامة مداد العلماء ودم الشهداء فیرجح مداد العلماء علی دم الشهداء
۷	مَنْ یُرد الله به خیراً یفقهه فی الدین
۱۴	کیف ترون قواعدها وبواسطتها
۳۲	کل مسکر حرام .
۳۴	إن الله تعالی عند لسان کل قائل فلیتق الله عبد ولینظر ما یقول
۱۲۲-۳۳	إنما الأعمال بالنیات
۱۲۲	لا عمل لمن لا نية له
۱۲۲	نية المؤمن أبلغ من عمله
۱۲۲	إنک لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فیها حتی ما تجعل فی فی امرأتک
۱۲۲	ولکن جهاد ونية
۱۲۳-۱۲۲	رب قتیل بین الصنفین الله أعلم بنیته .
۱۲۳	یبعث الناس علی نیاتهم
۱۳۰	أیما رجل تزوج امرأة فنوی ألا یعطیها من صداقها شیئاً مات یوم یموت وهو زان
۱۳۹	من حلف علی یمین فقال : إن شاء الله . لم یحنث .
۱۳۹	إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله فهي طالق . (أثر ابن عباس)
۱۳۹	کنا معاشر أصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم نرى الاستثناء جائزاً فی کل شیء إلا فی العتاق والطلاق . (أثر ابن عمر ، وأبی سعید)
۱۳۹	إذا قام له رجل من مجلسه لم یجلس فیہ
۱۶۳	(أثر ابن عمر)
۱۶۷	إذا وجد أحدکم فی بطنه شیئاً فأشکل علیه أخرجه منه شیء أم لا فلا یخرج من المسجد حتی یسمع صوتاً أو یجد ریحاً .

الحديث والأثر

الصفحة

١٦٧

لا يتصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً .

١٦٧ - ٣٤

إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً - الحديث ،،

إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة

١٦٨

.. الحديث ..

١٧٩ - ٤١ - ٣٦

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

١٩٢

ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو ... الحديث

١٩٣

إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ... الحديث .

الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو

١٩٣

مما عفا عنه ..

١٩٣

أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء فلم يُحرّم فحرّم من أجل مسألته

الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتهيات لا يعلمهنّ كثير من الناس

١٩٥

... الحديث

٢١٩

بُعِثْتُ بِالْخَنِيفَةِ السَّمْحَةِ

٢٢٠

أحب الأديان إلى الله - الخنيفة السمحة

٢٢٠

إنما بعثتم مُبَسِّرِينَ ولم تبعثوا مُعَسِّرِينَ .

٢٢٠

إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً

٢٢٠

ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً

٢٢٠

إن الله تعالى وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله صلى الله عليه

٢٢٠ ٢٢١

وسلم .. الحديث ..

٢٥١: ١١: ٣٢

لا ضرر ولا ضرار

٢٥٧

من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحلّ دمه

الحديث والأثر

الصفحة

٢٦٥ - ٣٧

إذا أمرتكم بالشئ فخذوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ..

إن النبي صلى الله عليه وسلم مر بمجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركون

٢٦٩

فسلم عليهم ..

٢٧٢-٢٧٠

ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

٢٧٢-٣٤

خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف .

٢٧٢

لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف .

٢٧٢

للملوك طعامه وكسوته بالمعروف .

٢٧٢

مَنْ سَلَفَ فَلَيْسَ لَفٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزن معلوم وأجل معلوم .

٣١٠

من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه ..

إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي البيت إن احتجت أخذت منه فإذا

٣٤٧

أيسرت رددته فإن استغنيت استعفت . (أثر ابن عمر رضي الله عنه) .

ما من عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت وهو غاش رعيته إلا حرم الله عليه

٣٤٨

الجنة .

١٠ من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم ونصحه وجهده لنفسه

٣٤٨

٢ لم يدخل معهم الجنة .

بما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ وعسى أن يكون بَعْضُكُمُ الحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ

٣٥١

بَآخِرٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى شَوْءٍ مَا أَسْمَعُ ... الحديث .

٣٦٥ - ٤١

حراج بالضمان .

٣٧٢

على اليد ما أخذت حتى تؤديه .

٣٧٤

من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق .

٣٧٦

لا يجوز الهبة إلا مقبوضة (قول إبراهيم النخعي) .

لست ثلثك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنك لم تكونني قبضتيه ولا

٣٧٦

يه وإنما هو مال الورثة . (أثر أبي بكر رضي الله عنه) .

الصفحة	الحديث والأثر
٣٨١	كيف تقضي إذا عَرَضَ لك قضاء (حديث معاذ رضي الله عنه)
٣٨٧	لُعنت الخمر على عشر أوجه : بعينها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وبائعها ، ومبتاعها وحاملها ، والمحمولة إليه ، وأكل ثمنها ، وشاربها ، وساقياها .
٣٨٧	لَعَنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة
٣٨٧	لعن الله اليهود حُرِّمَتْ عليهم الشحوم فجملوها فباعوها
٣٨٨ - ٣٨٧	لعن الله أكل الربا وموكله وشاهديه
٣٩٩	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
٤٠٧ - ٣٢	المسلمون عند شروطهم .
٣٨٥	تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي . (أثر عمر رضي الله عنه)

ملحق فهرس القواعد الواردة في المقدمات

الهمزة

القاعدة

قاعدة : إلتلاف المتسبب كإلتلاف المباشر في أصل الضمان

، ، الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد

، ، الأجر والضمان لا يجتمعان

، ، وأحلَّ الله البيع وحرم الربا

، ، إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجهما غلبت الإشارة

، ، إذا تعارضت المقاصد والوسائل تعين تقديم المقاصد على الوسائل

، ، إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم

، ، إذا زال الموجب زال الموجب

، ، إذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى

، ، إذا ضاق الأمر اتسع

، ، إذا لم يُستيقن حجر أو حظر من الشارع في شيء فلا يثبت فيه تحریم

، ، إذا وجبت مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن .

، ، إذا وُصِّل بالفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد

بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صُحته على ذلك الوجه ؟ خلاف .

، ، الإذن العربي بطريق الوكالة كالإذن اللفظي

، ، الاستدانة أقوى من الابتداء.

، ، استصحاب الحكم بيقين طهارة الأشياء إلى أن يطرأ عليها يقين النجاسة

، ، الإشارة تقوم مقام العبارة .

، ، الأصل أن من التزم شيئاً وله شرط لنفوذه فإن الذي هو شرط لنفوذه الآخر

يكون في الحكم سابقاً ، والثاني لاحقاً والسابق يلزم للصحة والجواز

، ، الأصل أن جواب السؤال بمضى على ما تعارف كل قوم في مكانهم،

والأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمَّ وغلب لا على ما شذَّ ونذر

الصفحة	القاعدة
٢٨	،، الأصل أن جواز البيع يتبع الضمان
٢٨	،، الأصل أن جواز البيع يتبع الطهارة
٧٨	،، الأصل في الأبضاع التحريم
٨٠	،، الأصل أن لا تبنى الأحكام إلا على العلم
	،، الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ، ولا يصدق على إبطال
٨٦	حق الغير أو إلزام الغير حقاً
٨٦	،، الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص
	،، الأصل عند علمائنا الثلاثة أن الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه
	وسلم من طريق الآحاد مقدم على القياس الصحيح ، وعند مالك رضي
٨٥	الله عنه القياس الصحيح مقدم على خبر الآحاد.
٣٣-٢٦-٢٣	،، الأعمال بالنيات . أو ،، إنما الأعمال بالنيات
٣٤- ٢٦	،، إعمال الكلام أولى من إهماله
٥٢	،، الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه
٨٦	،، الإقرار حجة قاصرة
٨٧ ، ٦٣ ، ٤١ ، ٢٦ ، ٢٣	،، الأمور بمقاصدها
٧٣	،، الأمين يصدق ما أمكن
٧٧	،، إن الإجازة إذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء
٤٣	،، إن الأصل في المنافع الإذن وفي المضار التحريم
٨٣	،، إن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع
	،، إن إقرار الإنسان يقتصر عليه ولا يتعدى إلى غيره - إلا ما كان من
٧٥	ضرورات المُقَرَّب - لقيام ولايته على نفسه وعدم ولايته على غيره .
٧٣	،، إن البقاء أسهل
٧٦	،، إن البينة حجة يجب العمل بها ما أمكن

القاعدة

الصفحة

- ٧٢ ,, إن التحريم إذا لم يقدم عليه دليل فالأمر يجري على رفع الحرج
- ٧١ ,, إن التحريم مغلب في الأفضاع
- ٢٨ ,, إن التهمة إذا تطرقت إلى فعل الفاعل حكم بفساد فعله
- ٧٥ ,, إن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه
- ٨٣ ,, إن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول
- ٣٤ ,, إن الله تعالى عند لسان كل قاتل فليتنق الله عبد ولينظر ما يقول
- ٢٨ ,, إن المحرم إذا أخر النسك عن الوقت الموقت له أو قدمه لزمه دم
- ,, إن كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به ، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه .
- ٨٠
- ٧٣ ,, إن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري
- ٧٠ ,, إن كل ما يشك في نجاسته فحكم الأصل الأخذ بالطهارة
- ,, إن كل من أنكر حقاً على نفسه كان القول قوله ؛ لأنه متمسك بالأصل وهو فراغ الذمة ، ومن أقر بسبب الضمان وأدعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة ؛ لأن صاحبه متمسك بالأصل في إبقاء ما كان
- ٧٦
- ٣٦ ,, إنما يثبت الحكم بثبوت السبب
- ٧٥ ,, إن المبتلى بأمرين يختار أهونهما
- ,, إن المبتلى بأمرين يختار أهونهما ؛ لأن مباشرة الحرام لا تباح إلا في
- ٧٥ الضرورة ولا ضرورة في الزيادة
- ٧٢ - ٧٠ ,, إن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه
- ٣٦ ,, الأيمان في جميع الخصومات موضوعة في جانب المدعى عليه، إلا في القسامة

حرف التاء

الصفحة	القاعدة
٥١	,, التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة
٧٦	,, ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز
٢٧	,, التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
٤٦	,, التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَرِهِ
٧٣	,, التعليق بشرط كائن تنجيز

حرف الجيم والحاء والخاء

٧٤	,, الجمع بين البديل والمبدل محال
٧٢	,, الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة
٥٥	,, الحاجة لا تمنع لأحد أن يأخذ مال غيره
٧٦	,, الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات
٨١	,, الحكم إذا ثبت بعله زال بزوالها
٨١	,, الحكم المقرر بالضرورة يقدر بقدرها
٣٤ - ٣٠	,, خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین
٤١	,, الخراج بالضمان

حرف الذال والراء

٧٣	,, ذكر البعض فيما لا يتبع ذكر لکله
٧٧ - ٧٦	,, رأي المجتهد حجة من حجج الشرع
٥٥	,, الرخصة عندنا لا تكون إلا لمطیع ، فأما العاصي فلا
٥٥	,, الرخص لا تناط بالمعاصي
٥٣	,, الرخص لا يتعدى بها مواضعها

حرف الضاد والظاء

القاعدة

الصفحة

٤١ - ٦٣

٢٧ - ٥٤

٥٤

٧٦

،، الضرر يزال

،، الضرورات تبیح المحظورات

،، الضرورة تقدر بقدرها

،، الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق

حرف العين

٢٣ ، ٢٦ ، ٣٤ ، ٦٣ ، ٨٦

٨٧

٧٣

٨١

،، العادة محكمة

،، العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

،، العجز حكماً كالعجز حقيقة

،، العلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره الرضى

حرف القاف والكاف

٥٤

٥٨

٥٠

٥٠

٥٦

٥٦

٢٧

٥٤

،، قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غيرها

،، كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد به

،، كل أمر لا يحل إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء حتى ينتقض

الملك أو النكاح

،، كل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك إنما يحل بالإذن فيه

،، كل ثوب جهل من ينسجه فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة

،، كل حال قدر المصلى فيها على تأدية فرض الصلاة كما فرض الله

تعالى صلاحها وصلى ما لا يقدر عليه كما يطيق

،، كل كفارة سببها معصية فهي على الفور

،، كل ما أحل من مُحَرَّم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة

فإذا زال ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم

القاعدة

الصفحة

- كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه ٧١
- كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن . ٥٧
- كل ماله مثل يُردُّ مثله ، فإن فات يُردُّ قيمته ٥٥
- كل مسكر حرام ٣٢
- كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه ٥٥
- كل من له حق فهو له على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك ٥١
- كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال ٤٦
- حرف اللام**
- لا اجتهاد مع النص ٣٣
- ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ٣٠
- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل ٢٨
- لا ضرر ولا ضرار ٢٦ - ٣٢ - ٤١
- لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة ٨٣
- لا يجتمع الأجر والضمان ٥١
- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذنه ٤٧
- لا ينبغي لأحد أن يحدث شيئاً في طريق المسلمين مما يضرهم ، ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً مما فيه ضرر عليهم ولا يسعه ذلك ٤٧
- لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف ٤٧
- ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ، ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله لكن السكوت في موضع الحاجة بيان ٥٣ - ٥٤
- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ٢٧

٥٥

,, ليس بالحاجة محرم إلا في الضرورات

,, ليس لأحد أن يحدث مرجأ في ملك غيره ولا يتخذ فيه نهراً ولا

٤٧

بئراً

ولامزوعة إلا بإذن صاحبه ، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله

٤٦

,, ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف

حرف الميم

,, ما تبيحه الضرورة يجوز التحري في حالة الاشتباه، وما لا تبيحه

٨٤

الضرورة فلا

٥٣

,, ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

٨٤

,, ما حُرِّم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة

٤٩

,, ما كان من أمر الدين الواحد فيه حجة ، إذا كان عدلاً

٧١

,, ما لا يعلم فيه تحريم يجري عليه حكم الحل

٨٢

,, المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه

٤٨

,, المرء مؤاخذ بإقراره

٨٣

,, المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف

٣٢

,, المسلمون عند شروطهم

٢٣ - ٢٦ - ٢٧ - ٤١ - ٦٣

,, المشقة تجلب التيسير

٧١

,, الملاك يختصون بأموالهم لا يزاحم أحد مالكا في ملكه من غير

حق مستحق

,, موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفنقر إلى النية ، ومحمّل اللفظ

٧٧

لا يثبت إلا بالنية ، وما لا يحتمله اللفظ لا يثبت وإن بوى

,, الموهوم لا يعارض المتحقق

حرف ن

,, النادر ملحق بالعدم

حرف هـ

,, هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟.

حرف ي

,, يأياها الذين آمنوا أوفوا بالعقود

,, يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها

,, اليقين لا يزول - أو لا يرتفع أو: لا يزال - بالشك ٢٦ - ٢٧ - ٣٣ - ٤١ - ٤٩ -



فهرس القواعد الفقهية

مرتبة ألفبائياً

حرف الهمزة

الصفحة	القاعدة
٣٨٤ - ٣٣ - ٢٧ - ٢١	الإجتہاد لا ینقض إلا بمثله
٣٤٥	اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعیان
٢٦٦	إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبیح والمحرم غلب الحرام
٢٦٠	إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأکبر
٣٤٢	إذا بطل المتضمن بطل المتضمن
٣٤٢	إذا بطل الشيء بطل ما فی ضمنه
٢٦٠	إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتکاب أخفهما
٢٦٦	إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع إلا إذا کان المقتضى أعظم
٢٤٦	إذا تعذر الأصل یصار إلى البدل
٣٢١	إذا تعذر اعمال الکلام یهمل
٣١٩	إذا تعذرت الحقيقة یصار إلى المجاز
٢٣٠	إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضيق
١٤٧	إذا وُصل بالفاظ العقود ما یخرجها عن موضوعها فهل یفسد العقد بذلك أو یجعل کناية عما یمكن صحته على ذلك الوجه ؟
٢٩٢	استعمال الناس حجة یمجب العمل بها
٢٩٩	الإشارات المعهودة للأخرس کالبيان باللسان

- الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شذ
وندر . والأصل أن جواب السؤال يمضي على ما تعارف كل قوم في
مكانهم . ٢٧٠
- الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص . ٣٨٤
- الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد . ١٥٩
- الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة
والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يُتيقن بخلافه . ١٦٦
- الأصل بقاء ما كان على ما كان . ١٧٢
- الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجبه . ١٧٥
- الأصل براءة الذمة . ١٧٩
- الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله ، والبيئة على من يدعي
خلاف الظاهر . ١٨٠
- الأصل العدم . ١٨٤
- الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم . ١٨٤
- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته . ١٨٧
- الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن . ١٨٧
- الأصل في الأبضاع التحريم . ١٩٩
- الأصل في الكلام الحقيقة . ٣١٧
- الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله . ٣٢٢
- الأصل أنه قد ثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً . ٣٤٠
- الاضطرار لا يبطل حق الغير . ٢٤٤

الصفحة	القاعدة
٣١٤-٢٦	إعمال الكلام أولى من إهماله
٣٥٦	الإقرار حجة قاصرة
٣٥٣	إقرار الإنسان على نفسه مقبول
٣٥٦	الإقرار على الغير ليس بجائز
٣٥٨	الإقرار لا يرتد بالرد
١٢٢-٢٣ ٢٦-٢٣	الأمر بمقاصدها
٣٧٨	الأمر لا يضمن بالأمر
٣٨٠	الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل
٢١٦-٢٨	إن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله
٢٨	إن المحرم إذا أخر النُسك عن الوقت الموقت له أو قدمه لزمه دم
٣٥٦	إن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير أو إلزام الغير حقاً
١٦٦	إن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك
٣٦٢	إن الإذن المطلق إذا تعرّى عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف
٢٩٥	إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت
١٦٢	الإيثار في القرب مكره وفي غيرها محبوب.
	حرف الباء
٣٥٧	البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة
	حرف التاء
٣٢٩	التأسيس أولى من التأكيد

الصفحة	القاعدة
٣٣١	التابع تابع
٣٣٣	التابع لا يفرد بالحكم
٣٣٦	التابع يسقط بسقوط المتبوع
٣٣٩	التابع لا يتقدم على المتبوع
٣٤٥	تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
٣٧٦	الترخ لا يتم إلا بالقبض
١٥٢	تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء
٣٤٧ - ٢٧	التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
٣٠٦	التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

حرف الثاء

٣٥١	الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
	حرف الجيم والحاء والحاء
٢٤٢	الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة
٣٦٢	الجواز الشرعي يناfi الضمان
٢٩٩	الحقيقة ترك بدلالة العادة
٣٦٥ - ٤١	الخراج بالضمان

الدال والذال

٢٦٥	درء المفسد أولى من جلب المصالح
٣٢٢	ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله
١٨٢	الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين

السين والشين

القاعدة

الصفحة

الساقط لا يعود

٣٦٩

السؤال معاد أو كالمعاد في الجواب

٣٢٨

الضاد

الضرر يزال

٢٥٨ - ٤١

الضرر لا يكون قديماً

١٧٨

الضرورات تبيح المحظورات

٢٣٤ - ٢٧

الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها

٢٣٩

الضرورات تقدر بقدرها

٢٣٩

الضرر يدفع بقدر الإمكان

٢٥٦

الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر

٢٥٩

الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

٢٦٠

حرف العين

العادة محكمة

٢٧٠ - ٢٧ - ٢٦ - ٢٣

١٤٧

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

٢٩٥

العبرة في الغالب الشائع لا للنادر

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر

٢٩٧

اللاحق

٣٨٢

على اليد ما أخذت حتى تؤديه

حرف الغين والفاء

الصفحة	القاعدة
٣٦٥	الغرم بالغنم
٣٣٦	الفرع يسقط إذا سقط الأصل

حرف القاف

٣٣٨	قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل
٣٤٠	قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً
١٧٨	القديم يترك على قدمه ولا يغير إلا بحجة

حرف الكاف

٢٩٩	الكتاب كالخطاب
٣٩٩	كل شرط بغير حكم الشرع باطل
٢٧	كل كفارة سببها المعصية فهي على الفور
٣٦٢	كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه

حرف اللام

٣٣	لا اجتهد مع النص
٣٩٠	لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن
٢٨ - ٢١٦	لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل
٢٦ - ٤١ - ٢٥١	لا ضرر ولا ضرار
٢٠١	لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح

القاعدة

الصفحة

٢٠٨	لا عبرة بالتوهم
٢١٠	لا عبرة بالظن البين خطؤه
٢٩٧	لا عبرة بالعرف الطارئ
٣٨١	لا مساع للاجتهاد في مورد النص
٢٠٥	لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان
٣١٠	لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان
٣١٢-٢٧	لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان
٣٧٦	لا يتم التبرع إلا بالقبض
٣٧٧	لا يملك أحد إثبات ملك لغيره بلا اختياره
٣٧٤	ليس لعرق ظالم حق
٣٧٧	ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه
	حرف الميم
٢٣٩	ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها
١٧٢	ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه
١٨٢	ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين
٣٩٩	ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
٢٤١	ما جاز لعذر بطل يزواله
٣٨٧	ما حرم فعله حرم طلبه
٣٨٧	ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

٣٨٧	ما حرم استعماله حرم اتخاذه
	ما لا يقبل التبعض يكون اختيار بعضه كاختيار واسقاطه بعضه
٣٢٢	كإسقاط كله
٣٩٣	ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
٣٤٢	المبني على الفاسد فاسد
٣٥٣	المرء مؤاخذ بإقراره
٢١٨ - ٤١ - ٢٧ - ٢٦ - ٢٣	المشقة تجلب التيسير
٣٢٤	المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة
١٥٩	المعارضة بنقيض المقصود
٣٦٩	المعدوم لا يعود
٣٠٦	المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً
٣٠٦	المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
٤٠١	المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط
٢١٣	المتنع عادة كالمتنع حقيقة
١٥٩	من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده
١٥٩	من استعجل الشيء أو شيئاً قبل أوانه عوقب - أو يعاقب - بحرمانه
	من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم
- ١٥٩	وكان مما تدعو النفوس إليه أُلغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم
١٦٠	ولم يترتب عليه أحكامه

من تعجل حقه أو ما أبيع له قبل وقته على وجه محرم عوقب
بجرمانه

١٦٠

من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

٣٢٤

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

٣٦٠

الميسور لا يسقط بالمعسور

٣٩٦

حرف النون

النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة

٣٦٥

النية تعمم الخاص وتخصص العام

١٥٢

النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تعمم الخاص

١٥٣

حرف الهاء

هل الإيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض ؟

١٥٦

هل الإيمان مبنية على العرف ؟

١٥٧

هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحرمة ؟

١٩١

هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟

١٤٧

هل النية تخصص اللفظ العام أو تعمم اللفظ الخاص ؟

١٥٢

هل اليمين على نية الخالف أو على نية المستحلف ؟

١٥٨

حرف الواو

الوصف في الحاضر لغو وفي الغالب معتبر

٣٢٦

حرف الياء

الصفحة	القاعدة
٢٦٣	يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام
٢٦٠	يختار أهون الشرين أو أخف الضررين
٣٧٨	يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً
٣٤٠	يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً
٣٤٠	يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها
٣٤٠	يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل
١٦٦ - ٤١ - ٣٣	اليقين لا يزول بالشك
٤٠٧	يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

٤- فهرس الأعلام

مرتبة ألقاباً

حرف الهمزة

- ١٣ إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل : الزجاج
- ١٠١ إبراهيم بن محمد القباقبي
- ١٧ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي . أبو إسحق الشاطبي
- ١٠٦ - ١٠٢ أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل
- ١١٤ - ١٠٠ - ٦٨ - ٦٧ أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني تقي الدين
- ٧٣ - ٧٢ - ٦٩ أبو بكر بن مسعود الكاساني
- ١٠٢ أبو القاسم بن محمد بن التوائي
- ابن الأثير المبارك بن محمد الجزري
- ٧٩ - ٦٩ - ٤٣ - ٢٣ - ١٩ أحمد بن إدريس القرافي المالكي أبو العباس شهاب الدين
- ١١٦ - ١٠٩ - ٩٧ - ٩٦ - ٨٠^٤ -
- ١٠٣ - ٨٨ أحمد بن طاهر الخطابي
- ٢٧١ - ٢٦٩ - ١٢٢ أحمد بن الحسين البيهقي أبو بكر
- ٣٧٤ - ٣٦٥ - ٣٦ - ٣٢ أحمد بن شعيب النسائي
- ٩٨ أحمد بن عبد الحليم أبو العباس ابن تيمية تقي الدين
- ٥٩ أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي ولي الدين الدهلوي
- ١٠٧ أحمد بن عبد الله بن حميد الدكتور
- ١٢٢ أحمد بن عبد الله الأصبهاني أبو نعيم
- ١٢٢ أحمد بن علي الخطيب البغدادي
- ١٠٢ أحمد بن علي الفاسي . أبو العباس المنجور

- أحمد بن عمر بن مهير الخصاف الحنفي ١٥٣
 أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي أبو بكر البزار ٢٧١
 أحمد بن محمد الحصري المصري ١٠٩
 أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، الإمام أبو عبد الله ٣٢ - ٥٧ - ١٣١ - ١٣٢ -
 ١٣٨ - ١٣٩ - ١٥٧ - ١٧٣ - ١٩٩ - ٢٥٣ - ٢٦٢ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٣٠٤ - ٣٠٥ -
 ٣٧٢ - ٣٦٥
 أحمد بن محمد الحنفي الحموي ١٠٣ - ١١١
 أحمد بن محمد الزرقا الشيخ ١٠٥
 أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي ٥٩
 أحمد بن محمد العنقري الدكتور ٩٧ - ١١٠
 أحمد بن الهائم المقدسي ٦٦ - ١٠٠
 أحمد بن يحيى الونشريسي ١٠٢
 إسماعيل بن يحيى المزني ١٧٣
 الإسنوي : عبد الرحيم بن الحسن بن علي .
 أنس بن مالك رضي الله عنه ٥ - ١٢٢

حرف الباء والطاء

- الباقلاني : محمد بن الطيب . أبو بكر القاضي .
 البخاري : محمد بن إسماعيل الإمام
 البزار : أحمد بن عمرو . أبو بكر .
 البغدادى : إسماعيل بن محمد .
 البقوري : محمد بن إبراهيم .
 البيهقي : أحمد بن الحسين .
 التاجي : محمد هبة الله بن محمد .

الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى .
 التقي بن فهد : محمد بن محمد بن محمد أبو الفضل ابن فهد
 تقي الدين ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم أبو العباس .
 تقي الدين الحصني : أبو بكر بن محمد .

حرف الجيم

١٢٣

جابر بن عبد الله رضي الله عنه

الجاحزمي : محمد بن إبراهيم السهلبي .

١٠١

جبريل بن محمد بن حسن بصيلي الدكتور

الجرجاني : علي بن محمد الشريف .

ابن جزري : محمد بن أحمد الكلبي المالكي .

أبو جعفر الطبري : محمد بن جرير الإمام .

٣١

جعفر بن محمد الباقر الصادق :

الجويني : عبد الملك بن عبد الله إمام الحرمين .

حرف الحاء

ابن الحاج محمد بن محمد العبدري المالكي

١٠٠

حامد الفقهي الشيخ

١٩٥

ابن حامد : الحسن بن حامد

الحاكم : محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري

ابن حبان : محمد بن حبان .

٧٤ - ٦٩

حسين بن منصور الأوزجندی الفرغاني قاضي نخان :

حرف الحاء

الخادمي : محمد بن مصطفى بن عثمان أبو سعيد .

الخدري : سعيد بن مالك الأنصاري الخزرجي أبو سعيد رضي الله عنه .

الخصاف : أحمد بن عمر بن مهير .

أبو الخطاب : محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي .

الخطيب البغدادي : أحمد بن علي .

ابن خطيب الدهشة : محمود بن أحمد الحموي .

الخلاطي : محمد بن علي أبو الفضل .

ابن خلدون : عبد الرحمن بن محمد الحضرمي أبو زيد .

خليل بن كيكلدي العلائي صلاح الدين ٦٢-٦٥-٦٦-٦٨-٦٩-٩٨-١٠١-١١٤

حرف الدال والراء والزاي

٣٦٨

الزبير بن العوام رضي الله عنه

الزجاج : إبراهيم بن محمد بن السري .

الزركشي : محمد بن عبد الله بدر الدين .

١١٧ - ١٧٥

زفر بن الهذيل :

الزقاق : علي بن قاسم أبو الحسن التحيي .

أبو زهرة : محمد أبو زهرة الشيخ .

أبو زيد الدبوسي : عبيد الله بن عمر .

الزيلعي : عبد الله بن يوسف الحنفي أبو محمد

زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم : ٧-٦٢-٦٨-١٠٣-١٠٥-١٠٩-

١١١-١١٢-١٢٦-١٨٤-١٩٥-٢٣٤ .

حرف السين

ابن السبكي : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي .

السجستاني : سليمان بن الأشعث أبو داود : ٣٢-٣٦-٥٧-٢٣١-٣٦٥-٣٦٤

السخاوي : محمد بن عبد الرحمن .

سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : ١٢٢ .

- سعد بن مالك بن سنان أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : ١٦٧ - ١٣٩ - ٣٤
 أبو سعيد الخادمي : محمد بن مصطفى بن عثمان .
 أبو سعيد الهروي : محمد بن أحمد .
- ١٧١ - ١٢٢ سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني :
 ٢٧١ سليمان بن داود الطيالسي
 ٩٦ - ١٥ سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي
 ١٠٤ سليمان القرق أغاجي
 ٣٧٢ سمرة بن جندب رضي الله عنه
 ٥٧ سوار بن عبد الله العنبري القاضي
 السيوطي : عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين .
 حرف الشين
- ابن الشاط : قاسم بن عبد الله .
 الشاطبي : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي .
 الشافعي : محمد بن إدريس الإمام .
 شقير : عبد الرحمن بن علي المقدسي .
 شقيق بن سلمة : أبو وائل صاحب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ٢٧١
 الشيباني : محمد بن الحسن الإمام .
- حرف الصاد
- ١٠٩ صالح بن سليمان بن محمد اليوسف : الدكتور
 ٣٦٨ صفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها
 الصيرفي : محمد بن عبد الله البغدادی
- حرف العين
- ١٠٦ - ١٠٢ عبد الله بن سليمان الجرهمي اليمني

- عبد الله بن العباس رضي الله عنهما : ١٢٢ - ١٣٩ - ٢٧٢
- عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمي ٣٤٧
- عبد الله بن عمر العدوي رضي الله عنهما ١٣٩ - ١٦٣
- عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ١٢٢ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٣٤٧
- عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام الحرمين ٦٩ - ٧٠ - ٧٢ - ٧٩ - ٨٤ - ١٧٣
- ابن عبد الهادي : يوسف بن حسن .
- عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ابن السبكي تاج الدين : ٢٧ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٨
- . ٦٩ - ٩٨ - ١١٢ .
- أبو عبيد : القاسم بن سلام البغدادي .
- عبيد الله بن الحسن بن دلال أبو الحسن الكرخي : ٦٣ - ٦٩ - ٨٥ - ٨٦ - ٩٤ -
- ٩٥ - ١٠٦ - ١٠٩ - ١٦٦ - ١٩٤
- عبيد الله بن عمر أبو زيد الدبوسي : ٦٣ - ٦٩ - ٨٥ - ٩٥ - ١٠٦ - ١٠٩ - ١١٦
- عثمان بن عفان رضي الله عنه ٣٤٧
- عثمان بن حنيف رضي الله عنه ٣٤٧
- عظوم : محمد بن أحمد المالكي .
- ابن عقيل : علي بن عقيل أبو الوفاء ١٥٠
- علاء الدين السمرقندي : محمد بن أحمد .
- علي بن أبي طالب رضي الله عنه : ١٣٥ - ٣٤٧
- علي بن أحمد الندوي الدكتور ٤٥ - ١٠٧ - ١٠٩
- علي حيدر ١٠٥
- علي بن إسماعيل . أبو الحسن الأشعري ١٩٦
- علي بن العباس البعلبي ابن اللحام الحنبلي ٨
- علي بن عبد الواحد الأنصاري السجلماسي الجزائري . أبو الحسن ١٠٤

١٠٠ - ٦٦	علي بن عثمان الغزي شرف الدين
١٧٤ - ١٤٠ - ١٤	علي بن محمد الشريف الجرجاني :
٩٩	علي محمد معوض الشيخ
	العماد الأصبهاني : محمد بن محمد
٣٤٧	عمار بن ياسر رضي الله عنهما
٣٨٤ - ٣٨١ - ٣٤٧ - ١٦١ - ١٢٢	عمر بن الخطاب رضي الله عنه
١٠٧	عمر بن سليمان الأشقر الدكتور :
١٠٣	عمر بن عبد الله العبادي سراج الدين
١٠٠ - ٦٨ - ٦٦	عمر بن علي الأنصاري : ابن الملقن :
٩٥	عمر بن محمد النسفي أبو حفص نجم الدين
٢٣١	عمرة بنت عبد الرحمن النجارية

حرف الغين

	ابن غازي : محمد بن أحمد
	الغزالي : محمد بن محمد بن محمد أبو حامد
	حرف القاف

١٣	القاسم بن سلام البغدادي أبو عبيد :
٩٦	قاسم بن عبد الله الأنصاري المالكي ابن الشاط
	قاضي خان : حسن بن منصور
	القباقبي : إبراهيم بن محمد .
	القراني : أحمد بن إدريس الصنهاجي .
	ابن القيم : محمد بن أبي بكر .

حرف الميم

	مالك بن أنس الإمام الأصبهاني : ١٠٤ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٩ - ١٤١ - ١٥٣ -
--	--

١٧٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ .

- المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير : ١٣
محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي أبو الخطاب : ١٧٣
محمد بن إبراهيم البقوري المالكي : ٩٦
محمد بن إبراهيم الجاحرمي السهلي : ٩٥ - ٦٤
محمد أبو الأحنفان الدكتور : ١٠١
محمد بن أبي بكر الزرعي ابن القيم : ١٤٣ - ٨٢ - ٨١ - ٦٩
محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري : ٩٩
محمد أبو زهرة الشيخ : ٨٨
محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي : ٣٠
محمد بن أحمد بن جزى الكلبي المالكي : ١٢٠
محمد بن أحمد السمرقندي علاء الدين : ٦٤
محمد بن أحمد أبو سعيد الهروي : ٦٢
محمد بن أحمد عظم المالكي : ٩٩
محمد بن أحمد ابن غازي : ١٠١ - ٦٧
محمد بن أحمد التنوخي ابن النجار الحنبلي : ١٥
محمد بن إدريس الشافعي : ٢٨ - ٥٢ - ٥٥ - ٥٦ - ١٠٢ - ١١٧ - ١١٨ -
١٢٦ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٥٧ - ١٨٢ - ١٩٤ - ٣٠٤ - ٣٤٧ - ٣٦٥ .
محمد أديب الصالح الدكتور : ٩٦
محمد بن إسماعيل البخاري الإمام : ٣٦ - ٣٤ - ٧
محمد أنيس عبادة الدكتور : ١٥
محمد بن جرير الطبري أبو جعفر : ٥٩
محمد بن حبان : ٣٦٥

- محمد بن الحسن الشيباني الإمام : ٢٨-٤٨-٦١-٧٣-٧٤-١١٧-١٧٥-٢٦١-٣٢٤
- ١٠٨ محمد حمود الوائلي . الدكتور :
- ١٩٥ محمد بن الحسين الفراء أبو يعلى القاضي الحنبلي :
- ١٦-١٠٥ محمد خالد الأتاسي الشيخ :
- ١٢٢ محمد بن سلامة القضاعي :
- ٩٩ محمد بن سليمان الصرخدي :
- ١٠٧ محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو الغزي أبو الحارث :
- ٩٠ محمد بن الطيب أبو بكر الباقلائي القاضي المالكي :
- ١١٧ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي :
- ٩٩-٢٧١ محمد بن عبد الرحمن السخاوي :
- ١٧٣-١٩٦ محمد بن عبد الله البغدادي الصيرفي :
- ٦٤-٩٦ محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي :
- ٥٦-٦٥-٦٨-١٠٠-١١٤ محمد بن عبد الله الزركشي بدر الدين :
- ٣٢-٣٧٢ محمد بن عبد الله النيسابوري الحاكم :
- ١١٥ محمد بن عبد الواحد النشريس :
- ٩٦ محمد بن علي بن الحسين الخلاطي :
- ٩٦ محمد بن علي بن حسين المالكي :
- ١٧٣ محمد بن علي بن الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي :
- ٩٨-٩٧-٦٩-٦٥-١١٢ محمد بن عمر ابن الوكيل ابن المرحل صدر الدين :
- ١٠٥ محمد عميم الإحسان البنجلاديشي :
- ٣٧٤-٣٧٢-٣٦٥-١٦٨-٣٦-٣٢ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي أبو عيسى :
- ١١٧ محمد بن مالك :
- ١٠٣-٩٨-٦٨-٦٥ محمد بن محمد بن أحمد المقرئ أبو عبد الله المالكي :

- محمد بن محمد الزبيري العيزري : ١٠٠ - ٦٦
- محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس : ٦٣ - ٦٢
- محمد بن محمد العماد الأصبهاني : ٩
- محمد بن محمد بن محمد العبدري المالكي : ٩٨
- محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد : ١٧٣ - ٩٦
- محمد بن محمد بن محمد ابن فهد أبو الفضل تقي الدين الهاشمي : ٩٩
- محمد مطيع الحافظ : ١٠٣
- محمد مصطفى شلي : ١٥
- محمد بن مصطفى بن عثمان . أبو سعيد الخادمي : ١١٣ - ١٠٥ - ١٠٤ - ١٥
- محمد هبة الله بن محمد بن يحيى التاجي : ١١١ - ١٠٤
- محمد وهبة الزحيلي الدكتور : ١٠٨ - ٨٩
- محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة : ٣٦٥ - ١٨٣ - ٣٧ - ٣٦
- عمود بن أحمد الحصري جمال الدين : ٧٦ - ٧٤ - ٦٩
- عمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب : ١١٨ - ٩٦
- عمود بن أحمد الهمذاني ابن خطيب الدهشة : ١١٤ - ١٠١
- عمود بن محمد نسيب ابن حمزة الشيخ : ١١٣ - ١٠٥
- عمود بن مصطفى عبود الشيخ : ١٠٨
- الزني : إسماعيل بن يحيى
- مصطفى بن أحمد الزرقا الشيخ : ١٠٦ - ١٠٥ - ٨٩ - ٤٧ - ٣٩ - ٣٥ - ٢٣ - ١٥
- ١١٣ -
- مصطفى بن محمد الكوز لحصاري البولنادي : ١٠٤
- مصطفى بن عمود البنجويني العراقي . الدكتور : ١٠١
- معاذ بن جبل رضي الله عنه : ٣٨١

حرف النون

- نبیثة رضي الله عنه : ٢٣٢
النسائي : أحمد بن شعيب .
النعمان بن ثابت أبو حنيفة الإمام : ٢٨ - ٦٢ - ١١٨ - ١٣٢ - ١٦٦ - ١٧٥ -
١٩٤ - ٢٦١ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٢٤ .
النواس بن سمعان الكلابي رضي الله عنه : ١٢٢
النوي : يحيى بن شرف

حرف الواو والهاء

- هارون الرشيد الخليفة : ٤٥
هند زوجة أب سفیان رضي الله عنها ٢٧٢
حرف الواو
أبو وائل : شقيق بن سلمة.

حرف الياء

- يحيى بن آدم : ٣٧٤
يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا النووي : ١٦٧
يحيى بن محمد التلمساني : ١٠٣
يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف القاضي : ٢٨ - ٤٥ - ٤٦ - ١١٧ - ١٧٥ -
٢٦١ - ٣٢٤ - ٣٤٧ - ٣٧٤ .
يوسف بن حسن ابن عبد الهادي ابن المبرد : ٦٧

٦. فهرس المراجع

مرتب ألفبائياً

حرف الهمزة

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين .
الزبيدي : أبو الفضل السيد محمد بن محمد الحسيني الشهير بمرتضى المتوفى
سنة ١٢٠٥ هـ
- دار الفكر - بيروت - تصوير عن طبعة المطبعة الميمنية بالقاهرة ١٣١١ هـ .
- ٣ - كتاب الإحكام في أصول الأحكام .
ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري المتوفى سنة
٤٥٦ هـ منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .
- ٤ - كتاب إحياء علوم الدين .
الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد الطوسي حجة الإسلام المتوفى سنة ٥٠٥ هـ
طبعة كتاب الشعب القاهرة دون تاريخ .
- ٥ - كتاب إرشاد الفحول إلى إحقاق الحق من علم الأصول .
الشوكانى : محمد بن علي اليمني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ . دار الفكر بيروت .
تصوير ، عن الطبعة الأولى دون تاريخ .
مطبعة المدني - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .
- ٦ - كتاب أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك .
أبو بكر بن حسن الكشناوي المالكي المكي . كان حياً سنة ١٣٨٣ عند نهاية
تبيينه لكتابه .
طبع عيسى البابي الحلبي القاهرة . الطبعة الأولى دون تاريخ .

٧ - كتاب الأشباه والنظائر .

ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن عبد الكافي الشافعي المتوفى سنة ٧٧١ هـ

تحقيق الشيخين : عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد عوض .
طبع دار الكتب العلمية - بيروت . الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

٨ - كتاب الأشباه والنظائر .

السيوطي أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ .

دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ تصوير .

٩ - كتاب الأشباه والنظائر .

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .
دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠ تصوير .

١٠ - كتاب الأشباه والنظائر .

ابن الوكيل صدر الدين محمد بن عمر بن مكي الشافعي المتوفى سنة ٧١٦ هـ .
تحقيق الدكتورين : أحمد بن محمد العنقري الحنبلي النجدي ، عادل بن عبد الله الشويخ العراقي . رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة ١٤٠٤ هـ ، وسنة ١٤٠٥ هـ .

١١ - كتاب الأمنية في إدراك النية .

القراقي : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .

دار الكتب العلمية - بيروت . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ .

١٢ - كتاب الأموال .

أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي البغدادي المتوفى سنة ٢٢٤ هـ .

- تحقيق وتعليق الشيخ خليل محمد هراس .
 مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة . الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .
- ١٣ - كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، قواعد الونشريسي ،،
 الونشريسي : أبو التباس أحمد بن يحيى بن عبد الواحد بن علي التلمساني
 المتوفى سنة ٩١٤ هـ .
 تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي المغربي المالكي .
 طبع اللجنة المشتركة بين دولي المغرب والإمارات - الرباط ١٤٠٠ هـ .
- ١٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
 الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ملك العلماء الحنفي
 المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .
 مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر .
 الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ .
- ١٥ - تأسيس النظر .
 الدبوسي : أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي الحنفي المتوفى
 سنة ٤٣٠ هـ مطبعة الإمام بالقاهرة .
 نشر زكريا علي يوسف . الطبعة الأولى . دون تاريخ .
 نسخة أخرى :
 طبع دار ابن زيدون بيروت ، ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة .
 تحقيق مصطفى بن محمد القباني الدمشقي - دون تاريخ .
- ١٦ - كتاب تاريخ بغداد .
 الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .
 دار الكتب العلمية - بيروت تصوير . دون تاريخ .
- ١٧ - كتاب تاريخ الفقه الإسلامي .

دكتور / محمد أنيس عبادة . المصري .

دار الطباعة المحمدية - القاهرة - الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ .

١٨ - كتاب تخريج الفروع على الأصول .

الزنجاني : أبو المناقب : شهاب الدين محمود بن أحمد المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .

تحقيق الدكتور : محمد أديب الصالح .

طبع مؤسسة الرسالة . بيروت ، الطبعة الثالثة ١٣٩٩ هـ .

١٩ - كتاب تذكرة الحفاظ .

الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان المتوفى سنة

٧٤٨ هـ .

مطبعة دائرة المعارف العثمانية - الهند سنة ١٣٨٨ هـ .

نسخة أخرى : طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت - تصوير عن طبعة

دار المعارف العثمانية ١٩٥٦ هـ .

٢٠ - كتاب التعريفات .

الشريف الجرجاني : علي بن محمد بن علي المتوفى سنة ٨١٦ هـ .

مكتبة لبنان - بيروت ١٩٧٨ م .

٢١ - كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، قواعد الفقه الإسلامي ،، .

ابن رجب : أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن النقيب

السلامي البغدادي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ .

تعليق طه عبد الرؤوف سعد .

مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ .

نسخة أخرى : طبع دار المعرفة بيروت لبنان دون تاريخ .

٢٢ - كتاب تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .

ابن حجر : شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد .

عناية السيد عبد الله هاشم اليماني المدني - المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ .
نشر دار المعرفة - بيروت تصوير .

٢٣ - كتاب التلويح في كشف حقائق التنقيح .

شرح تنقيح الأصول لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي
المتوفى سنة ٧٤٧ هـ .

التفتازاني : سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله المتوفى سنة ٧٩١ هـ أو
سنة ٧٩٢ هـ . طبع مكتب صنايع استنبول طبعة سنة ١٣١٠ هـ .

٢٤ - كتاب تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، حاشية الفروق .
الشيخ محمد علي بن حسين المالكي .

دائرة المعارف بيروت - تصوير دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .
٢٥ - كتاب توفيق الإله لشرح فن من الأشباه .

سنبل زادة / محمد المرعشي .

مصورة عن مخطوطة السليمانية باستانبول رقم ٢٣٢ - ١ كتبها محمد بن
الحاج رمضان التياه المرعشي للقاضي محمد البوري سنة ١١٤٤ هـ .

٢٦ - كتاب الجامع الصحيح .

الإمام البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي المتوفى
سنة ٢٥٦ هـ .

المكتب الإسلامي - استانبول - تركيا دون تاريخ - عناية محمد أوردميز .

٢٧ - كتاب جامع الفصولين .

ابن قاضي سمانو : بدر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز الجعفي المتوفى
سنة ٨٢٣ هـ .

الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية الكبرى - بالقاهرة سنة ١٣٠٠ هـ .

٢٨ - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم .

ابن رجب : زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي
البغدادى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ .

مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر - الطبعة الثانية ١٣٦٩ هـ .

٢٩ - كتاب الجامع لأحكام القرآن .

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري

الخرجي الأندلسي المتوفى سنة ٦٧١ هـ .

دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثالثة - تصوير عن طبعة دار الكتب

المصرية ١٣٨٧ هـ .

٣٠ - كتاب حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .

أبو نعيم الحافظ : أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .

دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ تصوير عن طبعة

الخانجي - القاهرة .

٣١ - كتاب الخراج .

القاضي أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي

البغدادى المتوفى سنة ١٨٢ هـ .

المطبعة السلفية - القاهرة - الطبعة الثالثة ١٣٨٢ هـ .

٣٢ - كتاب الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية .

الدكتور / محمد ضياء الدين الريس .

دار الأنصار - القاهرة - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ م / ١٣٩٧ هـ .

٣٣ - كتاب درر الأحكام شرح مجلة الأحكام .

علي حيدر - تعريب المحامي فهمي الحسيني .

منشورات مكتبة النهضة - بيروت ، وبغداد - توزيع دار العلم للملايين -

بيروت

٣٤ - كتاب الدر المنثور في التفسير بالمأثور .

السيوطي : أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر المتوفى سنة ٩١١ هـ . دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى . ١٤١١ هـ .

٣٥ - كتاب روضة الناظر وجنة المناظر .

ابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الدمشقي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

تعليق الشيخ عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الدمشقي . مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .

٣٦ - كتاب سنن أبي داود .

الحافظ الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير الأزدي السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

تعليق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد .

دار إحياء السنة النبوية - القاهرة . دون تاريخ .

٣٧ - كتاب سنن البيهقي .

الحافظ أبو بكر : أحمد بن الحسين بن علي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى - الهند ١٣٥٤ هـ .

٣٨ - كتاب سنن الترمذي مع شرح عارضة الأحوذى .

لابن العربي المالكي الحافظ أبو عيسى : محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمى الشافعي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ .

دار الكتب العلمية - بيروت - دون تاريخ .

٣٩ - كتاب سنن الداراقطني . مع التعليق المغني . لأسرة الطب - حسن - محمد - نعلبم - أبادي .

الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المتوفى سنة ٣٨٥ هـ .

مكتبة المتنبي - القاهرة - عالم الكتب - بيروت - دون تاريخ .

٤٠ - كتاب سنن الدارمي .

الحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي

الدارمي السمرقندي المتوفى سنة ٢٥٥هـ .

دار الكتب العلمية - بيروت تصوير عن طبعة دار إحياء السنة النبوية .

٤١ - كتاب سنن ابن ماجه .

الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد الربيعي القزويني المتوفى سنة ٢٧٣هـ .

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

دار إحياء التراث العربي - القاهرة - تصوير ١٣٩٥هـ .

٤٢ - كتاب سير أعلام النبلاء .

الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان ابن قايماز المتوفى

سنة ٧٤٨هـ .

تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وحسين الأسد وغيرهما .

طبع مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثامنة ١٤٠٢هـ .

٤٣ - كتاب شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

ابن العماد الحنبلي أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري المتوفى

سنة ١٠٨٩هـ .

طبع ونشر دار الفكر بيروت ١٤٠٩ تصوير .

٤٤ - كتاب شرح الأتاسي مجلة الأحكام العدلية .

للشيوخ محمد خالد وابنه محمد طاهر الأتاسي الحمصي .

طبع مطبعة حمص - سوريا - الطبعة الأولى - ١٣٤٩هـ .

٤٥ - كتاب شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول .

القراقي : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المتوفى سنة

- ٦٨٤ هـ . تحقيق طه عبد الرؤف سعد .
 منشورات مكتبة الكليات الأزهرية - دار الفكر للطباعة والنشر - القاهرة -
 الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣ هـ .
- ٤٦ - كتاب شرح الخاتمة - خاتمة مجامع الحقائق .
 الحاج سليمان القرقي أغاجي .
 طبعة مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي ١٢٩٩ هـ .
- ٤٧ - كتاب شرح السيوطي لسنن النسائي .
 السيوطي : جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر المتوفى سنة
 ٩١١ هـ .
- دار إحياء التراث العربي - بيروت - تصوير عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ .
- ٤٨ - كتاب شرح القواعد الفقهية .
 الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا الحلبي الحنفي المتوفى سنة ١٣٥٧ هـ .
 مراجعة وتصحيح الدكتور : عبد الستار أبو غدة .
 طبع دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ .
- ٤٩ - كتاب شرح الكوكب المنير على مختصر التحرير .
 ابن النجار أبو البقاء : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلي المتوفى
 سنة ٩٧٢ هـ .
- تحقيق الدكتورين : محمد الزحيلي ، نزيه حماد .
 كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .
- ٥٠ - كتاب شرح مختصر الروضة .
 الطوفي : نجم الدين أبو الربيع : سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم
 الصرصري المتوفى سنة ٧١٦ هـ .
 تحقيق الدكتور / عبد الله بن عبد المحسن التركي .

مطبوعات مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ .

٥١ - شرح النووي لصحيح مسلم بن الحجاج .

النووي : أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري الحزامي الشافعي
المتوفى سنة ٦٧٧ هـ المطبعة المصرية بالأزهر القاهرة , الطبعة الأولى
١٣٤٧ هـ .

٥٢ - كتاب صحيح البخاري - الجامع الصحيح .

الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي المتوفى سنة
٢٥٦ هـ .

المكتب الإسلامي - استانبول تركيا - عناية محمد أوزدمير . دون تاريخ .

٥٣ - كتاب صحيح مسلم .

الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالسعودية طبعة سنة

١٤٠٠ هـ .

حرف الضاد

٥٤ - كتاب الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع .

السخاوي : شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد القاهري
الشافعي المتوفى سنة ٩٠٢ هـ . .

منشورات دار مكتبة الحياة بيروت - تصوير دون تاريخ .

حرف الطاء

٥٥ - كتاب طبقات الشافعية الكبرى .

ابن السبكي : تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المتوفى
سنة ٧٧١ هـ

دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية تصوير . دون تاريخ .

٥٦ - كتاب طبقات الفقهاء .

طاش كبرى زادة : عصام الدين أبو الخير أحمد بن مصلح الدين مصطفى بن خليل
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ .

نشر وتعليق الحاج أحمد نيلة - الطبعة الثانية دون مطبعة وتاريخ .

٥٧ - كتاب طرح التثريب شرح تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد .

التقريب للإمام زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦ هـ
والشرح له ولولده الحافظ ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم أبو زرعة المتوفى
سنة ٨٢٦ هـ .

حرف الغين

٥٨ - كتاب غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشبته والنظائر .

الحموي أحمد بن محمد مكّي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي
المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ .

طبع دار الطباعة العامة استانبول ١٢٩٠ هـ .
نسخة أخرى :

دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .

حرف الفاء

٥٩ - الفتاوى الحانية - فتاوى قاضيخان .

الإمام فخر الدين أبو المحاسن : حسن بن منصور بن محمود الأوزجندی
الفرغانی الحنفی المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

دار إحياء التراث العربي - بيروت - تصوير - الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ حاشية
الفتاوى الهندية .

٦٠ - كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري .

الإمام ابن حجر شيخ الإسلام أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

المطبعة السلفية - محب الدين الخطيب - القاهرة - دون تاريخ .
نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء - السعودية .

٦١ - كتاب الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني .

البناء الساعاتي : أحمد عبد الرحمن البناء المصري المتوفى سنة ١٣٧٨ هـ .
الناشر دار الحديث - القاهرة . تصوير دار إحياء التراث العربي بيروت دون تاريخ .

٦٢ - كتاب الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية .

الشيخ محمود بن محمد بن حمزة الحسيني الحنفىي الدمشقي المتوفى سنة ١٣٠٥ هـ . مطبعة الشام ١٢٩٨ هـ .

نسخة أخرى مطبعة دار الفكر بدمشق الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .

٦٣ - كتاب الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق .

القراي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي المتوفى سنة ٦٤٨ هـ . دار المعرفة - بيروت - تصوير عن طبعة دار إحياء الكتب العربية طبعة ١٣٤٧ هـ .

٦٤ - كتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية .

أبو الحسنات محمد بن عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ . دار المعرفة بيروت تصوير عن الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ .

٦٥ - كتاب الفوائد الجنية . حاشية على المواهب السنية شرح الفرائد البهية .

الفاداني : علم الدين أبو الفيض محمد باسين بن عيسى المكي الأندونيسي المتوفى سنة ١٤١٠ هـ .

طبع دار البشائر الإسلامية ببيروت عناية رمزي سعد الدين دمشقية - الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

حرف القاف

٦٦ - كتاب قاعدة : ,,إعمال الكلام أولى من إهماله ,, دراسة نظرية وتطبيقية .

الشيخ محمود بن مصطفى عبود اللبناني .

رسالة ماجستير - كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الرياض ١٤٠٤ هـ .

٦٧ - كتاب قاعدة : ,, المشقة تجلب التيسير ,, :

دراسة نظرية تطبيقية .

الشيخ صالح بن سليمان بن محمد اليوسف القصيمي الحنبلي .

رسالة ماجستير من كلية الشريعة - الرياض ١٤٠٤ - المطابع الأهلية
بالرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .

٦٨ - كتاب القاموس المحيط .

الفيروزآبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب المتوفى سنة ٧١٧ هـ .

مؤسسة الحلبي وشركاه - القاهرة . تصوير . دون تاريخ .

٦٩ - كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنعام .

العز بن عبد السلام : أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي
المتوفى سنة ٦٦٠ هـ . دار الكتب العلمية - بيروت . تصوير . دون تاريخ .

٧٠ - كتاب قواعد الحصني . مختصر قواعد العلائي .

أبو بكر محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصني المتوفى سنة ٨٢٩ هـ .

تحقيق الدكتورين / عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، وجبريل بن محمد بن
حسن بصيلي . رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض ١٤٠٥ هـ .

٧١ - كتاب قواعد ابن خطيب الدهشة . مختصر من قواعد العلائي والإسنوي ،

- أبو الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي الشافعي المتوفى سنة ٨٣٤ هـ .
تحقيق الدكتور الشيخ مصطفى بن محمود البنجويني العراقي .
رسالة دكتوراة . طبع مطبعة الجمهور . - الموصل - العراق ١٤٠٤ هـ .
- ٧٢ - كتاب قواعد الفقه .
البنجلاديشي المفتي السيد محمد عميم الاحسان المجددي البركتي .
مطبوعات لجنة الثقافة والنشر والتأليف باكستان .
الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- ٧٣ - كتاب القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه .
الوائلي محمد بن حمود . الدكتور .
مطابع الرحاب المدينة المنورة . الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- ٧٤ - كتاب القواعد الفقهية . في بابي العبادات والمعاملات من كتاب المغنى لابن قدامة .
- د / عبد الله بن عيسى بن إبراهيم العيسى - رسالة دكتوراة - كلية الشريعة بالرياض سنة ١٤٠٩ هـ .
- ٧٥ - كتاب القواعد الفقهية للفقه الإسلامي .
د / أحمد بن محمد الحصري المصري .
مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - الطبعة الأول ١٤١٣ هـ .
- ٧٦ - كتاب القواعد الفقهية نشأتها وتطورها .
الندوي علي بن أحمد الهندي . الدكتور .
رسالة ماجستير - طبع دار القلم دمشق - الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
- ٧٧ - كتاب القواعد والضوابط المستخلصة من شرح الجامع الكبير للحصري المتوفى سنة ٦٣٦ هـ .
جمع وتحقيق د / علي بن أحمد الندوي الهندي .

مطبعة المدني القاهرة - الطبعة الأولى - ١٤١١ هـ .

٧٨ - كتاب القواعد والفوائد الأصونية .

ابن اللحام : أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلبي الحنبلي المتوفى سنة ٨٠٣ هـ تحقيق محمد حامد الفقي .

دار الكتب العلمية - بيروت - تصوير الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ عن الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ .

٧٩ - كتاب قواعد المقرّي .

المقرّي : أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني المتوفى سنة ٧٥٨ هـ .

بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد . جزء منه رسالة دكتوراة .

طبع مركز إحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى مكة المكرمة - دون تاريخ .

حرف الكاف

٨٠ - كتاب الكافي في فقه المالكية .

ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

تحقيق الدكتور / محمد أحمد أحمد ولد مادريك الموريتاني .

نشر مكتبة الرياض الحديث - الرياض - الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .

٨١ - كتاب كشاف اصطلاحات الفنون .

التهانوي : محمد أعلى بن شيخ علي بن قاضي محمد حامد الفاروقي السني الحنفي المتوفى سنة ١١٩١ هـ تقريباً .

نسخة أخرى تحقيق الدكتور لطفي عبد البديع .

المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر - والهيئة المصرية

العامه للكتاب الأجزاء ١ - ٢ - ٣ - ٤ من ١٩٦٣ - ١٩٧٧ م .

٨٢ - كتاب كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .

حاجي خليفة : مصطفى بن عبد الله كاتب شلي المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ ،
ومعه ذيله ، وهدية العارفين أسماء المؤلفات وأثار المصنفين .

إسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩ هـ . طبع دار
العلوم الحديث - بيروت . تصوير عن طبعة استانبول ١٩٥١ - ١٩٥٥ م .

٨٣ - كتاب كشف القناع .

البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي
الخبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال .

نشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض . دون تاريخ .

٨٤ - كتاب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال .

علاء الدين علي المتقي بن حسام الهندي البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥ هـ .
تحقيق الشيخ بكري حياتي .

طبع مؤسسة الرسالة - بيروت طبعة ١٣٩٩ هـ .

حرف اللام

٨٥ - كتاب لسان العرب .

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري المتوفى
سنة ٧١١ هـ .

دار صادر ، دار بيروت . بيروت الطبعة الثانية ١٣٧٤ هـ .

٨٦ - كتاب لسان العرب المحيط .

ابن منظور تقديم الشيخ عبد الله العلايلي .

إعداد وتصنيف يوسف خياط . دار لسان العرب . بيروت . الطبعة الأولى
دون تاريخ .

حرف الميم

- ٨٧ - كتاب مجلة الأحكام العدلية عثمانى / عربي .
لجنة من فقهاء الدولة العثمانية .
مطبعة عثمانية . الطبعة ١٣٠٣ هـ الناشر در سعادات ايتانبول .
- ٨٨ - كتاب مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر فقه حنفي .
داماد أفندي عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن سليمان شيخ زادة الحنفي
المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ .
طبع دار الطباعة العامرة استانبول ١٣١٩ هـ ؟
- ٨٩ - كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب .
العلائي : صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكليدي بن عبد الله الشافعي
المتوفى سنة ٧٦١ هـ .
مصورة عن مخطوطة كتبها ابن خطيب الدهشة سنة ٨١٤ هـ من مقتنيات
مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- ٩٠ - كتاب المحصول في علم الأصول .
الرازي : فخر الدين محمد بن الحسين المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .
تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني العراقي .
من مطبوعات جامعة الإمام بن سعود الإسلامية - الرياض .
الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ .
- ٩١ - كتاب المحكم والمحيط الأعظم في اللغة .
ابن سيده : أبو الحسن علي بن إسماعيل المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
تحقيق مصطفى السقا ، دكتور حسين نصار .

شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي القاهرة . الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ .

٩٢ - كتاب المجلّي .

ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

تحقيق لجنة إحياء التراث العربي - دار الآفاق الجديدة - بيروت . دون تاريخ .

٩٣ - كتاب المحلّي على جمع الجوامع . مع حاشية البناني .

جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي .

والشرح للجلال شمس الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلى

الشافعي المتوفى سنة ٨٦٤ هـ .

دار الفكر - بيروت - تصوير . دون تاريخ .

٩٤ - كتاب مختار الصحاح .

الرازي : زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي المتوفى سنة

٦٦٦ هـ .

تحقيقي حمزة فتح الله .

دار البصائر - مؤسسة الرسالة - بيروت - تصوير . دون تاريخ .

٩٥ - كتاب المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية .

الشيخ مصطفى أحمد الزرقا الحلبي .

مطبعة الجامعة السورية - الطبعة الخامسة - دمشق - ١٣٧٧ هـ .

٩٦ - كتاب المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود .

محمد مصطفى شلي .

دار النهضة العربية للطباعة والنشر . بيروت ١٤٠١ هـ .

٩٧ - كتاب المدونة الكبرى .

للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه رواية سحنون بن سعيد التميمي عن

عبد الرحمن بن قاسم .

دار الفكر . بيروت - تصوير ١٣٩٨ هـ .

٩٨ - كتاب مسند الإمام أحمد بن حنبل .

الإمام أحمد بن محمد بن حنبل رضي الله عنه المتوفى سنة ٢٤١ هـ .

دار الكتب العلمية - بيروت - تصوير . دون تاريخ .

٩٩ - كتاب المصباح النير في غريب الشرح الكبير .

الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .

المكتبة العلمية - بيروت - تصوير . دون تاريخ .

١٠٠ - كتاب معجم المصطلحات العلمية والفنية .

إعداد وتصنيف يوسف خياط .

طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت . دون تاريخ .

١٠١ - كتاب معجم مقاييس اللغة .

ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي المتوفى سنة ٣٩٥ هـ .

تحقيق عبد السلام محمد هارون .

دار إحياء الكتب العربية - القاهرة . الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ .

١٠٢ - كتاب المعجم الوسيط .

مجمع اللغة العربية . القاهرة . إشراف عبد السلام محمد هارون .

دار إحياء التراث العربي - بيروت - دون تاريخ .

١٠٣ - كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من

الأخبار .

العراقي : زين الدين عبد الرحيم بن الحسين المتوفى سنة ٨٠٩ هـ .

هامش إحياء علوم الدين للغزالي . طبعة الشعب - القاهرة - دون تاريخ .

١٠٤ - كتاب المغني في الفقه .

ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي
الحنبلي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

تحقيق الدكتورين / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، وعبد الفتاح بن محمد
الخلو .

طبع دار هجر - للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة . الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
١٠٥ - كتاب مغني اللبيب عن كتب الأعراب . مع حاشية الشيخ محمد عرفة
الدسوقي ، ابن هشام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن أحمد
المتوفى سنة ٧٦١ هـ .

المطبعة المصرية بالقاهرة - طبعة سنة ١٢٨٦ هـ .

١٠٦ - كتاب المفردات في غريب القرآن .

الراغب الأصبهاني : أبو القاسم الحسين بن محمد المتوفى سنة ٥٠٣ هـ .
تحقيق وضبط محمد سيد كيلائي .

دار المعرفة - لبنان - تصوير . دون تاريخ .

١٠٧ - كتاب مقاصد المكلفين .

رسالة دكتوراة في الفقه المقارن .

د / عمر سليمان الأشقر . مكتبة الفلاح - الكويت - الطبعة ١٤٠١ هـ .

١٠٨ - كتاب المقنع في فقه إمام السنة مع الحاشية .

ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي
الجماعيلي الحنبلي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

مكتبة الرياض الحديثة - الرياض طبعة ١٤٠٠ هـ .

١٠٩ - كتاب منار السبيل في شرح الدليل .

الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الحنبلي التجدي المتوفى سنة
١٣٥٣ هـ .

طبع المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٩ هـ .

١١٠ - كتاب منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق .

الخادمي أبو سعيد : محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان الحنفي المتوفى
سنة ١١٦٨ هـ .

دار الطباعة العامة استانبول ١٣٠٨ هـ نشر شركة صحافية عثمانية .

١١١ - كتاب المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم .

ابن تيمية : مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني
الحنبلي المتوفى سنة ٦٥٢ هـ .

دار الفكر - بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ تصوير .

١١٢ - كتاب المنشور في القواعد .

الزركشي : بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر الشتعي المتوفى سنة
٧٩٤ هـ .

تحقيق الدكتور / تيسير فائق أحمد محمود .

نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت - الطبعة الأولى سنة
١٤٠٤ هـ .

١١٣ - كتاب الموافقات في أصول الشريعة .

الشاطبي : أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللحمي الغرناطي المالكي المتوفى
سنة ٧٩٠ هـ .

دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية - تصوير - عن طبعة المكتبة التحاريرية
الكبرى بالقاهرة .

حرف النون

١١٤ - كتاب نصب الراية لأحاديث الهداية .

الزيلعي : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي المتوفى سنة ٧٦٢هـ.

عناية المجلس العلمي - سورات الهند .

مطبعة دار المأمون - القاهرة . الطبعة الأولى . سنة ١٣٥٧ هـ .

١١٥ - كتاب النظريات الفقهية .

د / محمد وهبة الزحيلي .

دار القلم - دمشق والدار الشامية - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ .

١١٦ - كتاب نظم الدرر في تناسب الآيات والسور .

البقاعي : برهان الدين أبو الحسن إبراهيم بن عمر المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .

مكتبة ابن تيمية - القاهرة . تصوير عن الطبعة الهندية الأولى سنة ١٣٨٩ هـ .

١١٧ - كتاب النهاية في غريب الحديث والأثر .

ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى سنة

٦٠٦ هـ . تحقيق : طاهر أحمد الزواوي ؛ محمود محمد الطناحي .

المكتبة الإسلامية - القاهرة - ١٣٨٣ هـ .

حرف الواو

١١٨ - كتاب وفيات الأعيان وأنباء الزمان .

ابن خلكان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر المتوفى سنة

٦٨١ هـ . تحقيق الدكتور إحسان عباس .

دار صادر - بيروت . دون تاريخ .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	الإهداء
٧	مقدمة الطبعة الأولى
٩	تصدير الطبعة الثانية والثالثة
١١	مقدمة الطبعة الرابعة
١٢٠-١٣	القسم الأول ,, المقدمات,,
	المقدمة الأولى
١٨ - ١٣	معنى القواعد الفقهية والتعريف بها
	المقدمة الثانية :
٢٢ - ١٩	الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية
	المقدمة الثالثة :
٢٥ - ٢٣	ميزة القواعد الفقهية ومكانتها في الشريعة وفوائد دراستها
	المقدمة الرابعة :
٢٩- ٢٦	أنواع القواعد الفقهية ومراتبها
	المقدمة الخامسة :
٣٧ - ٣٠	مصادر القواعد الفقهية
	المقدمة السادسة :
٤٣ - ٣٨	حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام
	المقدمة السابعة :
٨٦ - ٤٤	نشأة القواعد الفقهية وتداولها وتطورها

الصفحة	الموضوع
۸۷	المقدمة الثامنة : وتحتها مسألتان :
۸۸ - ۸۷	المسألة الأولى : أسلوب القواعد
۹۳ - ۸۸	المسألة الثانية : القاعدة والنظرية
	المقدمة التاسعة :
۱۱۰ - ۹۴	أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية عبر القرون
۱۲۰ - ۱۱۱	استعراض بعض مؤلفات القواعد وترتيبها منهجياً
۲۱	القسم الثاني - المقاصد
	القاعدة الأولى :
۱۲۲	قاعدة : الأمور بمقاصدها
۱۲۲	أدلة القاعدة
۱۲۳	معنى القاعدة في اللغة
۱۲۴ - ۱۲۳	معنى القاعدة في الاصطلاح وأمثلةها
۱۲۵	مباحث النية
۱۲۵	معنى النية في اللغة وفي الاصطلاح
۱۲۶	حكم النية والمقصود منها
۱۲۷	مالا يشترط فيه النية
۱۲۷	تعيين النية
۱۲۹	نية العبادة في المباحات
۱۲۹	انفراد النية عن الفعل
۱۳۱	شروط صحة النية
۱۳۸	مسألة تعقيب النية بالمشيئة

الصفحة	الموضوع
١٤٠	شرط قبول النية
١٤٢	محل النية
١٤٤	وقت النية
	القواعد المدرجة تحت قاعدة ,, الأمور بمقاصدها :
١٤٧	١ - قاعدة العقود
١٥٢	٢ - قواعد في الإيمان
١٥٢	قاعدة : هل النية تخصص اللفظ العام
١٥٦	قاعدة : هل الإيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض
١٥٧	قاعدة : هل الإيمان مبنية على العرف ؟
١٥٨	قاعدة هل اليمين على نية الخالف أو المستحلف ؟
١٥٩	القواعد المستثناة من قاعدة ,, الأمور بمقاصدها،،
١٥٩	قاعدة : ,, من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده،،
١٦٢	قاعدة ,, الإيثار في القرب مكروه ،،
١٦٣	استدراك على قاعدة : ,, الأمور بمقاصدها ،،
١٦٥	طريقة معرفة حكم الجزئيات من القاعدة الكلية
١٦٦	القاعدة الثانية - قاعدة ,, اليقين لا يزول بالشك،،
١٦٦	أصل القاعدة
١٦٦	أدلة ثبوتها
١٦٨	معنى القاعدة في اللغة
١٦٩	المدرجات العقلية
١٦٩	معنى القاعدة الاصطلاحي
١٧٠	أمثلة القاعدة

الصفحة	الموضوع
١٧٢	القواعد الكلية المدرجة تحت قاعدة اليقين :
١٧٢	القاعدة الأولى : ,, الأصل بقاء ما كان على ما كان ,,
١٧٢	معنى القاعدة
١٧٢	معنى الاستصحاب وأنواعه
١٧٤	أقسام الاستصحاب عند الحنفية
١٧٥	حكم الاستصحاب
١٧٦	من فروع القاعدة
١٧٧	استثناء من القاعدة
	قاعدة متفرعة على قاعدة الاستصحاب : -
١٧٨	[القديم يترك على قدمه ولا يُغَيَّرُ إلا بِمَحْجَّة]
١٧٩	القاعدة الثانية : - ,, الأصل براءة الذمة ,,
١٧٩	المعنى اللغوي والفقهى للقاعدة
	القاعدة الثالثة : قاعدة ,, ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين ,, أو ,, الذمة إذا
١٨٢	أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين ,,
	القاعدة الرابعة : قاعدة ,, الأصل عدم ,, أو ,, الأصل في الصفات
١٨٤	والأمر العارضة عدم ,,
١٨٤	معنى القاعدة
١٨٦	من مستثنيات القاعدة
١٨٧	القاعدة الخامسة : قاعدة : ,, الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
١٨٧	أو ,, الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن
١٨٧	معنى القاعدة وفروع عليها :
١٨٩	من مستثنيات القاعدة

الصفحة	الموضوع
١٩١	القاعدة السادسة : قاعدة : ,, هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحرمة,,
١٩٧ - ١٩١	الأقوال وأدلتها
١٩٧	متى يظهر أثر الخلاف
١٩٩	القاعدة السابعة : قاعدة ,, الأصل في الأبضاع التحريم,,
٢٠١	القاعدة الثامنة : قاعدة ,, لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح,,
٢٠١	معنى القاعدة وبجال عملها
	القاعدة التاسعة : قاعدة ,, لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ ولكن السكوت في
٢٠٥	معرض الحاجة إلى البيان بيان ,,
٢٠٥	معنى القاعدة
٢٠٦	أمثلة لها
٢٠٨	القاعدة العشرة : قاعدة ,, لا عبرة بالتوهم,,
٢٠٨	معنى القاعدة في اللغة وفي الاصطلاح مع الأمثلة
٢١٠	القاعدة الحادية عشرة : قاعدة لا عبرة بالظنّ البين خطؤه,,
٢١٠	معنى القاعدة : وبجالات اعتبارها مع التمثيل
٢١٢	استثناءات من القاعدة
٢١٣	القاعدة الثانية عشرة : قاعدة ,, الممتنع عادة كالممتنع حقيقة,,
٢١٣	شرح وبيان القاعدة
٢١٤	فروع واستثناء
٢١٦	القاعدة الثالثة عشرة : قاعدة ,, لاحجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل ,,
٢١٦	معنى القاعدة وفروع لها
	القاعدة الثالثة من القواعد الكلية الكبرى :
٢١٨	قاعدة : ,, المشقة تجلب التيسير,,

الصفحة	الموضوع
٢١٨	معنى القاعدة في اللغة وفي الاصطلاح
٢٢١- ٢١٨	أدلة القاعدة
٢٢٣	معنى الرخصة في اللغة وفي الاصطلاح
٢٢٤	أنواع المشاق والمشقة الميسرة
٢٢٨ - ٢٢٥	عوامل المشقة الميسرة وأسباب التخفيف
٢٢٩	أنواع رخص الشرع التي ورد فيها التخفيف - القواعد الكلية الفرعية المندرجة تحت قاعدة : ,, المشقة تجلب التيسير,,
٢٣٠	القاعدة الأولى : قاعدة ,, إذا ضاق الأمر اتسع ,,
٢٣٢ - ٢٣٠	والقاعدة الثانية : قاعدة ,, إذا اتسع الأمر ضاق ,,
٢٣٣	معنى القاعدتين وأدلتهما
٢٣٤	من فروع القاعدتين وأمثلتهما
٢٣٤	القاعدة الثالثة : قاعدة ,, الضرورات تبيح المحظورات,,
٢٣٥ - ٢٣٤	أصل هذه القاعدة ودليلها
٢٣٥	معنى هذه القاعدة لغة واصطلاحاً
٢٣٧ - ٢٣٥	أنواع الرخص التي تتخرج على قاعدة الضرورة
٢٣٨	مما بني على القاعدة
٢٣٩	القاعدة الرابعة : قاعدة :,, ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ,, أو :
٢٤٠ ٢٣٩	,, الضرورات تقدر بقدرها ,,
٢٤١	من فروع هذه القاعدة
٢٤١	القاعدة الخامسة : ,, ما جاز لعذر بطل بزواله,,
٢٤١	معناها وفروعها

٢٤٢	القاعدة السادسة : قاعدة ,, الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة
٢٤٣ - ٢٤٢	معناها وفروعها
٢٤٤	القاعدة السابعة : قاعدة ,, الاضطراب لا يطل حق الغير,,
٢٤٥ - ٢٤٤	معناها وفروعها
٢٤٦	القاعدة الثامنة : قاعدة,, إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل,,
٢٤٧ - ٢٤٦	أدلة هذه القاعدة
٢٤٩ - ٢٤٧	معنى القاعدة والأداء وأنواع الأداء والقضاء
٢٤٩	من فروع القاعدة
٢٥١	القاعدة الرابعة من القواعد الكلية الكبرى قاعدة : ,, لا ضرر ولا ضرار,,
٢٥٢ ، ٢٥١	أصل القاعدة ودليلها
٢٥٢	أنواع إلحاق الضرر بغير حق
٢٥٤	شرح القاعدة
٢٥٥	من فروع القاعدة
	القواعد المتفرعة على قاعدة : ,, لا ضرر ولا ضرار ,, :
٢٥٦	القاعدة الأولى : قاعدة ,, الضرر يدفع بقدر الإمكان,,
٢٥٦	معنى القاعدة ودليلها
٢٥٦	من فروعها وأمثلتها
٢٥٨	القاعدة الثانية : قاعدة ,, الضرر يُزال ,,
٢٥٨	معناها وأمثلتها :
	القاعدة الثالثة : قاعدة ,, الضرر لا يزال بمثله,, أو :
٢٥٩	,, الضرر لا يُزال بالضرر ,,
٢٥٩	معناها وفروعها

الصفحة

الموضوع

- ٢٦٠ القاعدة الرابعة : قاعدة ,, الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف,,
 ٢٦٠ أصل القاعدة وألفاظ ورودها
 ٢٦١ من فروع القاعدة
 ٢٦٣ القاعدة الخامسة : قاعدة ,, يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام,,
 ٢٦٤ - ٢٦٣ معناها وفروعها
 ٢٦٥ القاعدة السادسة : قاعدة ,, درء المفاسد أولى من جلب المصالح,,
 ٢٦٥ معنى القاعدة وأدلتها
 ٢٦٧ - ٢٦٦ قواعد بمعناها وأمثلة لها
 ٢٦٧ استثناءات من القاعدة
 ٢٦٨ اختلاط الواجب بالمحرّم
 القاعدة الخامسة من القواعد الكلية الكبرى :
 ٢٧٠ قاعدة : ,, العادة محكمة,,
 ٢٧٠ أصل القاعدة ودليلها
 ٢٧٢ - ٢٧١ أدلة القاعدة من القرآن الكريم والسنة المطهرة
 ٢٧٦ - ٢٧٣ معنى القاعدة في اللغة وفي الاصطلاح
 ٢٨١ - ٢٧٧ أنواع العادة والعرف وأقسامهما
 ٢٨١ مجالات عمل العرف والعادة
 ٢٨٥ - ٢٨٢ العرف والعادة أمام النصوص الشرعية
 ٢٨٦ - ٢٨٥ فروع على القاعدة
 ٢٨٦ تعارض الألفاظ بين العرف والشرع
 ٢٨٨ تعارض اللفظ بين اللغة والعرف
 ٢٩٢ القواعد الكلية المندرجة تحت قاعدة ,, العادة محكمة,,

الصفحة	الموضوع
٢٩٢	القاعدة الأولى : قاعدة ,, استعمال الناس حجة يجب العمل بها
٢٦٢	معنى القاعدة
٢٩٣	أمثلة لها
٢٩٥	القاعدتان الثانية : إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت .
٢٩٥	والثالثة : العبرة للغالب الشائع لا للنادر
٢٩٥	معنى القاعدتين وأمثلة لهما
	القاعدة الرابعة : قاعدة ,, العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن
٢٩٧	السابق دون المتأخر اللاحق،،
٢٩٧	معنى القاعدة
	القواعد : الخامسة : قاعدة ,, الحقيقة تترك بدلالة العادة،،والسادسة قاعدة
٢٩٩	الكتاب كالخطاب ، والسابعة : قاعدة : الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان
٢٩٩	باللسان
٢٩٩	شرح القاعدة الأولى
٣٠٠	بيان معناها الاصطلاحي
٣٠١	شرح القاعدة الثانية
٣٠٢ - ٣٠٥	شرح القاعدة الثالثة
٣٠٥	استثناء
٣٠٦	القواعد الثامنة : المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً
٣٠٦	والتاسعة : التعيين بالعرف كالتعيين بالنص
٣٠٦	والعاشرة : المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
٣٠٦ - ٣٠٩	معاني هذه القواعد ومسائل عليها
٣١٠	القاعدة الحادية عشرة : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

الموضوع

الصفحة

٣١٠ - ٣١٣	معنى القاعدة ومسائلها
٣١٤	القاعدة الكلية الكبرى السادسة
٣١٤	،، إعمال الكلام أولى من إهماله،،
٣١٥	مكانة هذه القاعدة
٣١٧	معنى القاعدة ومسائلها
٣١٧	القواعد المتفرعة على قاعدة : ،، إعمال الكلام أولى من إهماله،،.
٣١٧	القاعدة الأولى : قاعدة ،، الأصل في الكلام الحقيقة،،
٣١٨	المعنى اللغوي والمعنى الفقهي
٣١٩	فروع على القاعدة
٣١٩	القاعدة الثانية : قاعدة : ،، إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز،،
٣٢١	معنى القاعدة وأمثلة لها
٣٢١	القاعدة الثالثة : قاعدة ،، إذا تعذر إعمال الكلام يهمل،،
٣٢١	معنى القاعدة وأسباب إهمال الكلام
٣٢٣	القاعدة الرابعة : قاعدة : ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله،،
٣٢٣ - ٣٢٢	معنى القاعدة وأمثلة لها
٣٢٣	استثناء من القاعدة
٣٢٤	القاعدة الخامسة : قاعدة ،، المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد
٣٢٤	نصاً أو دلالة،،
٣٢٤	شرح القاعدة وأمثلة لها
٣٢٦	القاعدة السادسة : قاعدة :،، الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر،،
٣٢٦	معنى القاعدة
٣٢٧	أمثلة لها

الصفحة	الموضوع
٣٢٨	القاعدة السابعة : ,, السؤال معاد في الجواب أو كالمعاد ,,
٣٢٨	معنى القاعدة وشرحها
٣٢٩	القاعدة الثامنة : قاعدة : ,, التأسيس أولى من التأكيد,,
٣٢٩	معنى القاعدة وأمثلة لها
٣٣٠	النوع الثاني : القواعد الكلية غير الكبرى
٣٣١	القاعدة الأولى : قاعدة : ,, التابع تابع ,,
٣٣٢ - ٣٣١	معنى القاعدة وأمثلة لها
٣٣٢	استثناء من القاعدة
	القواعد المتفرعة على قاعدة ,, التابع تابع,, :
٣٣٣	القاعدة الأولى : ,, التابع لا يفرد بالحكم ,,
٣٣٤	القاعدة الثانية : قاعدة : ,, من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته ,,
	القاعدة الثالثة : قاعدة : ,, التابع يسقط بسقوط المتبوع,, أو ,, الفرع
٣٣٦	يسقط إذا سقط الأصل ,,
٣٣٧	استثناء
٣٣٨	القاعدة الرابعة : قاعدة : ,, قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل ,,
٣٣٩	القاعدة الخامسة : قاعدة : ,, التابع لا يتقدم على المتبوع,,
	القاعدة السادسة : قاعدة : ,, يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها وألفاظ
٣٤٠	ورودها
٣٤١ - ٣٤٠	أصل القاعدة وأمثلة لها واستثناء منها
	القاعدة السابعة : قاعدة : ,, إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه أو :
٣٤٢	إذا بطل المتضمن بطل المتضمن ,, أو : ,, المبني على الفاسد فاسد,,
٣٤٢	معنى القاعدة لغة

الصفحة	الموضوع
٣٤٣	معنى القاعدة اصطلاحاً مع أمثلة لها
٣٤٤	استثناء من القاعدة
	القاعدة الثانية من القواعد الكلية الكبرى
	قاعدة : ,, تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات,, أو
٣٤٥	,, اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان,,
٣٤٦ - ٣٤٥	أصل هذه القاعدة ودليها ومعناها وبعض مسائلها
	القاعدة الثالثة من القواعد الكلية غير الكبرى
٣٤٧	قاعدة : ,, التصرف على الرعية منوط بالمصلحة,,
٣٤٧	أصل القاعدة ودليها
٣٤٨	معنى القاعدة لغة واصطلاحاً
٣٥٠ - ٣٤٩	مسائل وأمثلة على القاعدة
٣٥١	القاعدة الرابعة : قاعدة ,, الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان,,
٣٥١	معنى القاعدة لغة واصطلاحاً وأدلتها
٣٥٢	أمثلة لها ونتائج
	القاعدة الخامسة : قاعدة : ,, المرء مؤاخذ بإقراره,, أو ,, إقرار الإنسان
٣٥٣	على نفسه مقبول,,
٣٥٤ - ٣٥٣	معنى القاعدة لغة واصطلاحاً
٣٥٥ - ٣٥٤	مسائل على القاعدة وأدلة ثبوت القاعدة
٣٥٦	القاعدة السادسة : قاعدة ,, الإقرار حجة قاصرة,,
٣٥٦	أصل هذه القاعدة ومعناها لغة واصطلاحاً
٣٥٧	أمثلة على هذه القاعدة ولما استثني منها
٣٥٨	القاعدة السابعة : قاعدة ,, الإقرار لا يرتد بالرد,,

الموضوع	الصفحة
شرح القاعدة	٣٥٨ - ٣٥٩
القاعدة الثامنة : ,, قاعدة ,, من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه	
مردود عليه ,,	٣٦٠
معنى القاعدة وأمثلة لها	٣٦٠ - ٣٦١
استثناءات منها	٣٦١
القاعدة التاسعة : قاعدة ,, الجواز الشرعي ينافي الضمان,,	٣٦٢
أصل القاعدة ومعناها وأمثلة لها	٣٦٢ - ٣٦٣
استثناءات منها	٣٦٣ - ٣٦٤
القاعدة العاشرة : قاعدة ,, الخراج بالضمان,, أو “ الغرم بالغنم,,	
أو ,, النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة,,	٣٦٥
معنى القاعدة لغة	٣٦٥
معنى القاعدة اصطلاحاً مع التمثيل	٣٦٦
ما يرد على القاعدة	٣٦٧
استثناء	٣٦٨
القاعدة الحادية عشرة : قاعدة :,, الساقط لا يعود,, أو ردّ المعدوم لا يعود,,	٣٦٩
شرح القاعدة وبيان طرق الإسقاط	٣٦٩ - ٣٧٠
مسائل على القاعدة	٣٧٠ - ٣٧١
القاعدة الثانية عشرة : قاعدة :,, على اليد ما أخذت حتى تؤديه,,	٣٧٢
أصل القاعدة ومعناها وأمثلة عليها	٣٧٢ - ٣٧٣
القاعدة الثالثة عشرة : قاعدة :,, ليس لعرق ظالم حق ,,	٣٧٤
أصل القاعدة ومعناها لغة واصطلاحاً	٣٧٤
القاعدة الرابعة عشرة : قاعدة ,, لا يتم التبرع إلا بالقبض,, أو ,, التبرع	

٣٧٦

لا يتم إلا بالقبض،،

٣٧٦

أصل القاعدة ودليلها ومعناها

٣٧٧

شروط صحة التبرع

٣٧٧

استثناء

القاعدة الخامسة عشرة: قاعدة : ،، يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم

٣٧٨

يكن مجزأً، أو ،، الأمر لا يضمن بالأمر،،

٣٧٩ - ٣٧٨

معنى القاعدة لغة واصطلاحاً وأمثلة لها

٣٧٩

استثناءات

٣٨٠

القاعدة السادسة عشرة : قاعدة : ،، الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ،،

٣٨٠

معناها وأمثلة لها

٣٨١

القاعدة السابعة عشرة : قاعدة ،، لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص ،،

٣٨١

أدلة القاعدة ومعناها في اللغة

٣٨٢

أنواع الاجتهاد

٣٨٣

معنى القاعدة اصطلاحاً مع الأمثلة

٣٨٤

القاعدة الثامنة عشرة : قاعدة ،، الاجتهاد لا يُنقَض بمثله أو بالاجتهاد،،

٣٨٦ - ٣٨٤

أصل هذه القاعدة ودليلها ومعناها وشرحها

٣٨٦

استثناء

القاعدة التاسعة عشرة : قاعدة ،، ما حُرِّم أخذه حُرِّم إعطاؤه ، وما حُرِّم

٣٨٧

فعله حُرِّم طلبه ، وما حُرِّم استعماله حُرِّم اتخاذه ،،

٣٨٨ - ٣٨٧

دليل القاعدة وأمثلة لها

٣٨٩ - ٣٨٨

استثناء

القاعدة العشرون : قاعدة : ،، لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير

الصفحة	الموضوع
٣٩٠	أو حقه بلا إذن،،
٣٩١ - ٣٩٠	شرح القاعدة وأمثلة لها
٣٩٢ - ٣٩١	استثناءات
٣٩٣	القاعدة الحادية والعشرون : قاعدة ،، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،،
٣٩٥ - ٣٩٣	شرح القاعدة وبعض مسائلها
٣٩٦	القاعدة الثانية والعشرون : قاعدة : ،، الميسور لا يسقط بالمعسور،،
٣٩٧ - ٣٩٦	دليل القاعدة ومعناها وأمثلة لها
٣٩٧	استثناءات
	القاعدة الثالثة والعشرون : قاعدة ،، ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت
٣٩٩	بالشرط،، أو ،، كل شرط بغير حكم الشرع باطل ،،
٤٠٠ - ٣٩٩	أصل القاعدة ودليلها وأمثلة لها وما تفيد
	القاعدة الرابعة والعشرون : قاعدة : ،، المعلق بالشرط يجب ثبوته عند
٤٠١	ثبوت الشرط،،
٤٠٦ - ٤٠١	شرح القاعدة وبيان معناها الاصطلاحي
٤٠٧	القاعدة الخامسة والعشرون : قاعدة : ،، يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان،،
٤٠٧	أصل القاعدة ومعناها
٤٠٩ - ٤٠٨	أقسام الشروط والأمثلة
٤٨٢ - ٤١٠	الفهارس العامة
٤١٠	الفهارس العامة
٤١١	فهرس الآيات
٤١٧	فهرس الأحاديث والآثار
٤٢١	فهرس قواعد المقدمات

الصفحة

الموضوع

٤٣٠

فهرس قواعد الكتاب مرتبة ألفبائياً

٤٤٠

فهرس الأعلام

٤٤٩

فهرس المصادر والمراجع

٤٧١

فهرس الموضوعات

تم خمد لله وتوفيقه



كتب للمؤلف

- ١- موسوعة القواعد الفقهية صدر منها ست مجلدات حتى نهاية قواعد حرف الغين .
- ٢- الكتاب الجامع لسيرة أمير المؤمنين أشمل وأجمع سيرة لهذا الخليفة عمر بن عبد العزيز في مجلدين تطبع لأول مرة .
- ٣- كتاب قدوة الحكام والمصلحين رسالة دكتوراه في اصلاحات أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز المالية .
- ٤- كتاب الغنية في الأصول للإمام السجستاني تحقيق / يطبع لأول مرة .
- ٥- وتحت الانجاز الكتاب الذي ينتظره طلاب الأصول كشف الساتر شرح غوامض روضة الناظر قريباً يصدر منه القسم الأول . إن شاء الله تعالى .

